الجزء الثانى من شرح المنهاج للعالم العلامه
والحبر الفهامه فريد عصره ووحيد مصره
الشيخ جلال الدين محمد بن أحمد المحلى
تغمده الله بغفرانه وأسكنه
بحبوحة جنانه
آمين

عبد الرحمن بن محمد بن سعيد بن مطهر العمودي متعلم الجامعة النظامية
حيدر اباد دكن - الهند.

وعلى هامشه حاشية الشيخ عميره على التمام والكمال نفعنا الله بعلومهم فى الحال والمآل

الجزء الثانى من شرح الجلال المحلى على المنهاج

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(كتاب الفرائض)

أى مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة أى مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها وفى حديث ابن ماجه وغيره تعلموا الفرائض وعلموه فانه نصف العلم أى لتعلقه بالموت المقابل للحياة (يبدأ من تركة الميت) وجوبا (بمؤنة تجهيزه) بالمعروف (ثم تقضى ديونه ثم) تنفذ (وصاياه من ثلث الباقى ثم يقسم الباقى بين الورثة) على ما يأتى بيانه (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (فان تعلق بعين التركة حق كالزكاة) أى كالمال الذى وجبت فيه لانه كالمرهون بها (والجانى) لتعلق ارش الجناية برقبته (والمرهون) لتعلق دين المرتهن به (والمبيع اذا مات المشترى مفلسا) لتعلق حق فسخ البائع به (قدم) ذلك الحق (على مؤنة تجهيزه والله أعلم) فلا يباع واحد من المذكورات الذى هو عين التركة فى مؤنة التجهيز كما ذكر فى الروضة فى فصل الكفن (وأسباب الارث أربعة قرابة) فيرث بعض الاقارب من بعض على تفصيل يأتى (ونكاح) فيرث كل من الزوجين الآخر (وولاء فيرث المعتق العتيق ولا عكس) أى لا يرث العتيق المعتق (والرابع الاسلام) أى جهته (فتصرف التركة لبيت المال ارثا اذا لم يكن وارث بالاسباب الثلاثة) أى يرثه المسلمون بالعصوبة (والمجمع على ارثهم من الرجال عشرة) وبالبسط خمسة عشر (الابن وابنه وان سفل والاب وأبوه وان علا والاخ) لابوين ولاب ولام (وابنه) أى ابن الاخ (الا من الام) أى ابن الاخ لابوين وابن الاخ لاب (والعم الا للام) أى لابوين ولاب (وكذا ابنه) أى ابن العم لابوين ولاب (والزوج والمعتق ومن النساء سبع) وبالبسط عشر (البنت وبنت الابن وان سفل) أى الابن (والام والجدة) أم الاب وأم الام

(كتاب الفرائض)

(قوله) لما فيها الضمير يرجع لقوله أى مسائل وقوله فغلبت يرجع لقوله السهام (قول المتن) يبدأ من تركة الميت الخ أى كما يبدأ فى حياته بكفايته مقدما على الديون ولانه صلى الله عليه وسلم أمر فى ميت أن يكفن فى ثوبيه ولم يسأل هل عليه دين أولا (قول المتن) تقضى ديونه أى لانه أحق بماله من ورثته والمراد غير المتعلقة بالعين لما سيأتى وسواء فى ذلك ديون الله تعالى وديون الآدمى أعنى ديون الله تعالى التى لم تتعلق بالعين كالحج ونحوه (قول المتن) مفلسا أى سواء حجر عليه أم لا (قول المتن) ونكاح دليل النكاح والقرابة الآية ودليل الولاء حديث الولاء لحمة كلحمة النسب والمراد القرابة الخاصة ويورث بها فرضا وتعصيبا وبالنكاح فرضا فقط وبالولاء تعصيبا فقط وضم بعضهم خامسا وهو سبق النكاح على القديم فى المبتوتة فى المرض بدليل انه لا يرثها لو ماتت والنكاح يورث به من الطرفين وينبغى أن يعد الرحم عند عدم الانتظام كالاسلام عند فقد العاصب (قول المتن) فيرث نبه بهذا على ان الولاء يورث به من طرف فقط نعم لو أعتق ذمى ذميا ثم التحق المعتق بدار الحرب واسترقه العتيق وأعتقه ثم أسلما ورث كل منهما الآخر ولذا لو اشترى العتيق أبا المعتق وأعتقه صار له الولاء سراية على ابنه الذى هو معتق المشترى (قوله) أى جهته كان المراد بيت المال (قول المتن) لبيت المال ارثا أى بخلاف من لا وارث له من الذميين فانه ينتقل فيئا *فرع* لو مات ذمى ولا وارث له مستغرق هل نتركهم أو نطلب الباقى ونأخذه وان لم يترافعوا الينا صوب الزركشى الثانى (قول المتن) من الرجال المراد بهم الذكور (قول المتن) وابنه قيل فيه وفى ذكر ابنه الابسط والمصنف مشى على طريق الاختصار (قوله) أى وان الابن فيه عود الضمير على المضاف اليه (قوله) أم الاب وأم الام لهذا التعميم لم يقل فى المتن الام وأمها كما قال فيما سلف الاب وأبوه

وان علتا (والاخت) من جهاتها الثلاث (والزوجة والمعتقة) ويدخل في العم عم الاب وعم الجدّ والمراد بالمعتق والمعتقة من أعتق أو عصبة أدلى بمعتق (فلو اجتمع كل الرجال ورث الاب والابن والزوج فقط) لان غيرهم محجوب بغير الزوج (أو) اجتمع (كل النساء فالبنت وبنت الابن والأم والاخت للابوين والزوجة) وسقطت الجدّة بالأم والمعتقة بالأخت المذكورة كما سقط بها الأخت للاب وبالبنت الأخت للام (أو والذين يمكن اجتماعهم من الصنفين فالابوان والابن والبنت وأحد الزوجين) أي الذكران كان الميت امرأة والانثى ان كان رجلا (ولو فقدوا كلهم) أي الورثة من الرجال والنساء المذكورين (فاصل المذهب انه لا يورث ذوو الارحام) وسيأتي بيانهم (و) أصل المذهب فيما لم تستغرق الورثة المال انه (لا يردّ على أهل الفرض) أي التقدير ما بقي من المال بعد المفروض (بل المال) كله أو الباقي بعد المفروض (لبيت المال) ارثا وقال المزني وابن سريج بتوريث ذوي الارحام في الاولى وبالردّ في الثانية على غير الزوجين ولم يقولا اذا لم ينتظم أمر بيت المال (وأفتى المتأخرون) من الاصحاب (اذا لم ينتظم أمر بيت المال) لكون الامام غير عادل (بالرد) أي بان يردّ (على أهل الفرض غير الزوجين ما فضل عن فروضهم) أي مقدراتهم بالزوجين (بالنسبة) أي نسبة سهام من يردّ عليه ففي بنت وأم وزوج يبقى بعد اخراج فروضهم سهم من اثنى عشر ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للام لان سهامهما ثمانية ثلاثة أرباعها للبنت وربعها للام فتصح المسئلة من ثمانية وأربعين وترجع بالاختصار الى ستة عشر للزوج أربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة وفي بنت وأم وزوجة يبقى بعد اخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين للام ربعها سهم وربع فتصح المسئلة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار الى اثنين وثلاثين للزوجة أربعة وللبنت أحد وعشرون وللام سبعة وفي بنت وأم يبقى بعد اخراج فرضيهما سهمان من ستة للام ربعهما نصف سهم فتصح المسئلة من اثنى عشر وترجع بالاختصار الى أربعة للبنت ثلاثة وللام واحد ويقال على وفق الاختصار ابتداء في هذه تجعل سهامهما من الستة المسئلة وفي التين قبلها الباقي من مخرجي الربع والثمن للزوجين بعد نصيبهما لا ينقسم على أربعة سهام البنت والام من مسئلتيهما فتضرب في كل من المخرجين ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت ردّ لها الباقي أو اثنين كبنتين فالباقي بينهما بالسوية وقوله غير الزوجين بالنصب استثناء مزيد على المحرر موجه في الشرح بأنه لا رحم لهما فان المورث بالرد هو المورث بالرحم وقدم أهل الفرض بالرد لقوتهم (فان لم يكونوا) أي أهل الفرض أي لم يوجد أحد منهم (صرف المال (الى ذوي الارحام) أي ارثا (وهم من سوى المذكورين) بالارث (من الاقارب) هو بيان لمن وفي الروضة كأصلها هم كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة (وهم عشرة أصناف أبو الام وكل جد وجدة ساقطين) منه أبو أبي الام وأم أبي الام وهؤلاء صنف (وأولاد البنات) للصلب أو للابن من ذكور واناث (وبنات الاخوة) لابوين أو لاب أو لام (وأولاد الاخوات) لابوين أو لاب أو لام من الذكور والاناث (وبنو الاخوة للام والعم للام) أي أخو الاب لامه (وبنات الاعمام) لابوين أو لاب أو لام ويضم اليهن بنو الاعمام للام (والعمات) بالرفع (والاخوال والخالات) كل منهم من جهاته الثلاث (والمدلون بهم) أي بالعشرة وهو مزيد على الروضة وأصلها ومن انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان أو أنثى ولا يسمى عصبة وفي المجتمع منهم كلام طويل في الروضة وأصلها يراجع * تتمة * لو وجد أحد الزوجين صرف الباقي بعد فرضه لذوي الارحام فان كان منهم من ولد الخؤولة أو العمومة وحده حاز الباقي بالرحم

(فصل الفروض) جمع فرض بمعنى نصيب أي الانصباء (المقدرة في كتاب الله تعالى) للورثة

(قول المتن) والابن والبنت اقتضاء هذا الصنيع أنهم لا يقولون الابنان وليس كذلك بل يقولونه في تغليب الابن والابنة (قول المتن). لا يورث ذوو الارحام أي لعدم ذكرهم في القرآن ولانه صلى الله عليه وسلم ركب الى قباء يستخير الله في الخالة والعمة فانزل الله لا ميراث لهما رواه أبو داود مرسلا وهو يحتج به لكونه ورد مسندا من وجه آخر (٣) ولانهم لو ورثوا لما قدم عليهم أهل الولاء (قول المتن) ولا يرد أي لان الله يقول فلها نصف ما ترك وكيف تاخذ الكل (قول المتن) على أهل الفرض لحديث النسائي ان بنت حمزة أعتقت شخصا فمات عن بنت فاعطاها النبيّ صلى الله عليه وسلم نصف المال وصرف الباقي للمعتقة أقول هذا الدليل فيه نظر لان الكلام عند فقد العصبة حتى من الولاء (قوله) ارثا لان المسلمين موجودون وان اختل أمر امامهم المستوفي لهم فلا يوجب ذلك سقوط حقهم (قوله) بتوريث ذوي الارحام أي كمذهب أبي حنيفة وأحمد (قول المتن) وأفتى المتأخرون اعترض بان ابن سراقة وهو قبل الاربعمائة قال هو قول عامة شيوخنا وقال الماوردي انه مذهب الشافعي وغلط الشيخ أبو حامد في مخالفته (قول المتن) بالرد فيه اعمال المصدر المعرف وهو ضعيف في العربية (قوله) على وفق الاختصار أي على موافقة الاختصار الذي سلف (قوله) أي ارثا وقال الرافعي مصلحة (قول المتن) وهو من سوى الى آخره أي في اصطلاح الفرضيين والا فالرحم شرعا شامل لكل قريب (قوله) هو بيان لمن هذا يلزمه ان البيان أعم من المبين فهلا جعلها تبعيضية (قوله) منه الضمير فيه يرجع لقول المتن وكل جد (قول المتن) وبنو الاخوة الاحسن وأولاد الاخوة (قوله) أي بالعشرة أي فهو غير العشرة ولهذا عدّهم شيخنا أحد عشر *(فصل الفروض)* المقدرة في كتاب الله تعالى احترز بذلك عن استحقاق الجد الثلث في مسائل الاخوة والام ثلث الباقي في مسئلة زوج وابوين وقال الزركشي وأما الارتقاء الى السبع والتسع في مسائل العول فاصلها الفروض الستة غاية الامر ان الثمن مثلا صار تسعا ومن ثم قالوا ثمن عائل قال الرافعي في مسائل العول الثلثان تضعيف الثلث وانما جعل فرضا برأسه لان النظر الى المقدرات التي يستحقها الصنف الواحد من الورثة

(ستة النصف) الذى هو أحدها (فرض خمسة زوج لم يخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن) قال الله تعالى ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الابن كالولد فى ذلك اجماعا (وبنت أوبنت ابن أواخت لابوين أولاب منفردات) قال تعالى فى البنت وان كانت واحدة فلها النصف ومثلها فى ذلك بنت الابن بالاجماع وقال تعالى وله أخت فلها نصف ماترك المراد أخت لابوين أولاب دون الاخت لام لان لها السدس للآية الآتية واحترز بمنفردات عما اذا اجتمعن مع اخوتهن أواخواتهن او اجتمع بعضهن مع بعض على ماسيأتى بيانه (والربع فرض زوج لزوجته ولد أوولد ابن) قال تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع وولد الابن كالولد فى ذلك اجماعا (وزوجة ليس لزوجها واحد منهما) قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد ومثل الولد فى ذلك ولد الابن اجماعا (والثمن فرضها) أى الزوجة (مع أحدهما) أى الولد وولد الابن قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن وولد الابن كالولد فى ذلك بالاجماع وللزوجتين والثلاث والاربع ماذكر للواحدة من الربع أوالثمن بالاجماع وسيأتى فى كتابى الطلاق والرجعة ان الزوجين فى عدة الطلاق الرجعى يتوارثان (والثلثان فرض بنتين فصاعدا وبنتى ابن فاكثر واختين فاكثر لابوين أولاب) يعنى منفردات عن اخوتهن قال تعالى فى البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وفى الاختين فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت فى جابر مات عن اخوات فدلت على ان المراد منها الاختان فصاعدا والبنتان ومثلهما بنتا الابن مقيستان على الاختين وبنات الابن مقيسات على بنات الصلب (والثلث فرض أم ليس لميتها ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات) قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس وولد الابن ملحق بالولد فى ذلك والمراد بالاخوة الاثنان فصاعدا والانثى كالذكر لما قام عندهم فى ذلك (وفرض اثنين فاكثر من ولد الام) قال تعالى وله أخ أواخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث المراد أولاد الام قرأ ابن مسعود وغيره وله أخ أواخت من الام (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الاخوة) كما سيأتى فى فصله (والسدس فرض سبعة أب وجد لميتهما ولد أوولد ابن) قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وألحق به ولد الابن وقيس الجد على الاب (وأم لميتها ولد أوولد ابن أواثنان من اخوة واخوات) لما تقدم فى الآيتين (وجدة لام أولاب) روى أبوداود وغيره عن المغيرة انه صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة السدس وسيأتى ان للجدات السدس (ولبنت ابن مع بنت صلب) لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك رواه البخارى عن ابن مسعود وسيأتى ان لبنات الابن مع بنت الصلب السدس (ولاخت) لاب (أواخوات لاب مع أخت لابوين) كما فى بنات الابن مع بنت الصلب (ولواحد من ولد الام) لما تقدم

(فصل الاب والابن والزوج لايحجبهم أحد) عن الارث (وابن الابن) وان سفل (لايحجبه) من جهة العصبة (الا الابن أوابن ابن أقرب منه) ويحجبه أصحاب فروض مستغرقة كأبوين وبنتين أخذا مما سيأتى أنهم تحجب كل عصبة (والجد) وان علا (لايحجبه الا متوسط بينه وبين الميت) كالاب وأبيه (والاخ لابوين يحجبه الاب والابن وابن الابن) وان سفل اجماعا (ولاب يحجبه هؤلاء وأخ لابوين) لانه أقوى منه (و) الاخ (لام يحجبه أب وجد وولد وولد ابن) وان سفل (وابن الاخ لابوين يحجبه ستة

(قوله) كالولد قال الزركشى اما لان لفظ الولد يشمله أوبالقياس كما فى الارث والتعصيب قال ابن أبى هريرة وانما جعل للزوج ضعف ما للزوجة فى الحالين لان فيه ذكورة وهى تعصيب فكان كالابوين مع البنت (قوله) المراد قال ابن الرفعة بالاجماع (قوله) واحترز الخ يعنى ان مراده الاحتراز من هذا الاجتماع الخاص لا عن مطلق الاجتماع بان لها مع الزوج مثلا النصف (٤) (قول المتن) والربع قيل يرد على الحصر الام فى مسئلة زوج وأبوين فان لها ثلث الباقى وهو فى الحقيقة ربع لكنهم تأدبوا مع لفظ القرآن (قوله) وللزوجتين قال الزركشى ولذا لم ترد فى القرآن الا بلفظ الجمع بخلاف البنات والاخوات فانهن وردن فيه تارة بلفظ الوحدة وتارة بلفظ الجمع (قوله) يعنى منفردات عن بنت الصلب والا فلهن السدس كما سيأتى ومثل هذا يقال أيضا فى الاخوات لاب (قول المتن) ليس لميتها الخ قيل كان ينبغى أن يقول أيضا ولا زوجة أوزوج وأب فان فرضها مع ذلك أنقص من الثلث (قول المتن) وفرض اثنين فاكثر من ولد الام انما أعطوا الثلث والسدس لانهم يدلون بالام وهما فرضها وسوى بينهم لانه لا تعصيب فيمن أدلوا به بخلاف الاشقاء لما كان فيهم تعصيب جعل للذكر مثل حظ الانثيين كالاولاد ذكره ابن أبى هريرة رحمه الله (قول المتن) وقد يفرض الخ مثاله أن ينقص حقه بالمقاسمة عن الثلث كما لو كان معه ثلاثة اخوة (قول المتن) أب نعم اذا كان معه بنت أخذ السدس فرضا والباقى تعصيبا *فصل* الاب الخ (قول المتن) لايحجبهم أحد أى لان كلا منهم يدلى الى الميت بنفسه وليس فرعا لغيره واحترز بالاخير عن المعتق (قول المتن) أحد فيه لطيفة وهى الاشارة الى ان الحجب بالشخص وأما بالوصف فيحجبون به كغيرهم (قول المتن) أوابن ابن أقرب منه يفيد لك ان قوله أولا ابن الابن مراده به وان سفل كما صرح به الشارح حتى ينتظم مع هذا (قول المتن) يحجبه الاب الخ أما الاب فلان الاخ يدلى به وأما الابن وابنه فلانهما يمنعان عصوبة الاب ويردانه الى الفرض فلأن يمنعان عصوبة الاخ بالأولى أب ،
(قول المتن) أب وجد الخ دليله قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة (قول المتن) وولد أى وبنت (قول المتن) ستة أب الخ أى لانه يحجب أباه فهو أولى والجد فى درجة أبيه وأما أبو الجد فقيل يستويان ورد بان الجهة مقدمة الى آخرها فابن الجد مقدم عليه على المذهب والجد مقدم قطعا وأما الابن وابنه فلانهما يحجبان أباه وأما الاخ لابوين فلانه ان كان أباه فواضح والا فهو أقرب منه وكذا يقال فى الاخ لاب وانما قيدها هنا بالعدد دون غير هذا الموضع خوفا من اللبس فى قوله الآتى ولاب

أب وجد وابن وابنه وأخ لابوين و) أخ (لاب) لانه أقرب منه (و) ابن الاخ (لاب يحجبه هؤلاء) الستة (وابن أخ لابوين) لانه أقوى منه (والعم لابوين يحجبه هؤلاء) السبعة (وابن أخ لاب) لانه أقرب منه (و) العم (لاب يحجبه هؤلاء) الثمانية (وعم لابوين) لانه أقوى منه (وابن عم لابوين يحجبه هؤلاء) التسعة (وعم لاب) لانه أقرب منه (و) ابن عم (لاب يحجبه هؤلاء) العشرة (وابن عم لابوين) لانه أقوى منه (والمعتق يحجبه عصبة النسب) لانهم أقوى منه (والبنت والامّ والزوجة لا يحجبن) عن الارث (وبنت الابن يحجبها ابن أو بنتان اذا لم يكن معها من يعصبها) كأخ أو ابن عم فان كان أخذت معه الباقى بعد ثلثى البنتين بالتعصيب (والجدّة للامّ لا يحجبها الا الامّ وللاب يحجبها الاب أو الامّ) لان ارثها بطريق الامومة والامّ أقرب منها (والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها) كامّ أمّ وأمّ أمّ أم وأمّ أب وأمّ أمّ أب (والقربى من جهة الامّ كام أمّ تحجب البعدى من جهة الاب كامّ أمّ أب والقربى من جهة الاب كامّ أب (لا تحجب البعدى من جهة الامّ) كام أمّ أمّ (فى الاظهر) بل يشتركان فى السدس والثانى تحجبها كالقربى من جهة الامّ وفرق الاول بقوّة قرابة الامّ يحجبها الجدّات (والاخت من الجهات كالاخ) فيما تحجب به فيحجب الاخت لابوين الاب والابن وابن الابن ولاب هؤلاء وأخ لابوين ولام أب وجد وولد وولد ابن (والاخوات الخلص لاب يحجبهن أيضا أختان لابوين) فان كان معهن أخ عصبهن كما سيأتى (والمعتقة كالمعتق) يحجبها عصبة النسب (وكل عصبة يحجبه (تحجبه أصحاب فروض مستغرقة) للمال كزوج وأمّ وجد وعم لا شئ للعم * فصل الابن * (يستغرق المال وكذا البنون) والابنان بالاجماع فى المسائل الثلاث (وللبنت النصف ولبنتين فصاعدا الثلثان ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين) أى نصيبهما قال تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف وتقدم قياس البنتين على الاختين (وأولاد الابن اذا انفردوا كاولاد الصلب) فيما ذكر بالاجماع (فلو اجتمع الصنفان فان كان من ولد الصلب ذكر حجب أولاد الابن) بالاجماع (والا فان كان للصلب بنت) فقط (فلها النصف) كما تقدم (والباقى لولد الابن الذكور) بالسوية (أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين (فان لم يكن) من ولد الابن (الا أنثى أو اناث فلها أو لهنّ السدس) تكملة الثلثين (وان كان للصلب بنتان فصاعدا أخذتا) أو أخذن (الثلثين) كما تقدم (والباقى لولد الابن الذكور) بالسوية (أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين (ولا شئ للاناث الخلص) منهم مع بنتى الصلب (الا أن يكون أسفل منهن ذكر فيعصبهن) فى الباقى للذكر مثل حظ الانثيين ولم يستثن المساوى فى الدرجة أيضا لدخوله فيما قبل أما الاعلا فيسقطن به (وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كاولاد الابن مع أولاد الصلب) فيما ذكر (وكذا سائر المنازل) أى باقيها كاولاد ابن ابن الابن مع أولاد ابن الابن (وانما يعصب الذكر النازل) منهم عن الاناث (من فى درجته) كاخته وبنت عمه بخلاف من هى أسفل منه فيسقطها كما تقدم (ويعصب من فوقه) كبنت عم أبيه ان لم يكن لها شئ من الثلثين) كما تقدم فان كان فلا يعصبها

(فصل الاب يرث بفرض اذا كان معه ابن أو ابن ابن) وفرضه السدس كما تقدم فيأخذه والباقى لمن معه (و) يرث (بتعصيب اذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن) فان كان معه وارث آخر كزوج أخذ الباقى بعده والا أخذ

(قول المتن) هؤلاء السبعة وجه ذلك فى الاخ انه ابن أبى الميت والعم ابن جدّه (قول المتن) لا يحجبن أى لما سبق فى الاب والابن والزوج وكان ينبغى أن يقول هنا أيضا لفظ أحد (ه) (قوله) أو ابن عم أى ولو كان أسفل منها (قول المتن) لا تحجب البعدى لان التى من جهة الامّ لها قوة بدليل أن الاب لا يحجبها والامّ تحجب أمّ الاب فقوتها جبرت تراخيها وكما ان الاب لا يحجب الجدّة من جهة الامّ فكذلك أمه بالأولى (قوله) يحجبها الجدّات أى بخلاف الاب فانه لا يحجب الجدّات من جهة الامّ (قوله) فيما يحجب به يرد عليه ان الاخ يسقط باصحاب الفروض المستغرقة بخلاف الاخت وقد يجاب بان المراد بالحاجب الذى مرّ (قول المتن) أختان لابوين لان فرض الجنس الواحد من الاناث لا يزيد على الثلثين وقوله أيضا أى مع حجب الاب والابن وابن الابن والاخ لابوين لهن (قول المتن) وكل عصبة الخ يستثنى من هذه القاعدة مسئلتان العصبة لابوين فى المشركة الثانية الاخت لابوين أو لاب فى الاكدرية (قوله) وجد هو هنا وارث بالتعصيب دون الفرض فلو قال بدل جد وأخ لامّ كان أولى * فصل * الابن يستغرق الخ انما قدم الاولاد على غيرهم جريا على نظم الآية الكريمة (قول المتن) مثل حظ الانثيين وذلك لان الذكور قوامون على النساء بالانفاق وغيره وكان الجاهلية يحرمون الاناث فجعل الله لهن حظا من الميراث قال الشيخ عز الدين الذكر له حاجة لنفسه وحاجة لزوجته والانثى حاجتها واحدة (قوله) تكملة الثلثين مراد العلماء بذكر هذا ان السدس ليس فرضا مستقلا لهن هنا بل هو تكملة الثلثين والا لوجب لهن عند استغراق بنات الصلب الثلثين (قول المتن) ولا شئ الخ وذلك لان الله سبحانه وتعالى جعل غاية البنات الثلثين (قوله) فيما قبله يرجع لقول المتن أو الذكور والاناث (قوله) فلا يعصبها الا يقال هلا أخذت السدس فرضا وشاركت فى الباقى تعصيبا لانا نقول ذلك شئ من خصائص الاباء ولا يرد الاخ للام اذا كان ابن عم حيث يرث بهما لانه بجهتين * فصل الاب يرث * الخ (قول المتن) وبتعصيب وذلك لان الله سبحانه وتعالى جعل للاخ جميع المال عند الانفراد فالاب أولى بذلك

الجميع (و) يرث (بهما) أي بالفرض والتعصيب (اذا كان معه بنت أو بنت ابن له السدس فرضا والباقي بعد فرضهما) له (بالعصوبة) وهو الثلث (وللام الثلث أو السدس في الحالين السابقين في الفروض) وذكرت هنا بذلك توطئة لقوله (ولها في مسئلتي زوج أو زوجة وأبوين ثلث ما بقي بعد) فرض (الزوج أو الزوجة) لا ثلث الجميع ليأخذ الاب مثلي ما تأخذه الام واستبقوا فيها لفظ الثلث موافقة للآية وورثه أبواه فلامه الثلث والمسئلة الاولى من ستة والثانية من أربعة (والجد) في الميراث (كالاب الا ان الاب يسقط الاخوة والاخوات) للميت كما تقدم (والجد يقاسمهم إن كانوا لابوين أو لاب) وسيأتي بيانه (والاب يسقط أم نفسه) كما تقدم (ولا يسقطها الجد) لانها لم تدل به بخلافها في الاب (والاب في مسألتي (زوج أو زوجة وأبوين يرد الام من الثلث الى ثلث الباقي) كما تقدم (ولا يردها الجد) الى ذلك لانه لا يساويها في الدرجة بخلاف الاب (وللجدة السدس) كما تقدم (وكذا الجدات) يعني الجدتين فصاعدا كما في المحرر لهن السدس روى الحاكم عن عبادة بن الصامت انه صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وقال صحيح على شرط الشيخين (ويرث منهن ام الام وأمهاتها المدليات باناث خلص) كام ام ام الام ولا يرث من جهة الام الا واحدة (وأم الاب وأمهاتها كذلك) أي المدليات باناث خلص كام أم أم الاب (وكذا أم أبي الاب وأم الاجداد فوقه وأمهاتهن) يرثن (على المشهور) لادلائهن بوارث والثاني لا يرثن لادلائهن بجد كالادلاء بأبي الام (وضابطه) أي ارث الجدات أن يقال (كل جدة أدلت بمحض اناث) كام أم الام (أو) بمحض (ذكور) كام أبي الاب (أو) بمحض (اناث الى ذكور) كام أم أم الاب (ترث ومن أدلت بذكر بين أنثيين) كام أبي الام (فلا) ترث كما تقدم أنها مع الذكر من ذوي الارحام وانهم لا يرثون في أصل المذهب

(فصل الاخوة والاخوات لابوين ان انفردوا) أي عن أولاد الاب (ورثوا كاولاد الصلب) للذكر الواحد فاكثر جميع المال وللانثى النصف وللاثنين فصاعدا الثلثان وللذكر مثل حظ الانثيين في اجتماع الذكور والاناث (وكذا ان كانوا لاب) أي ورثوا كما ذكر ويتناول أولاد الابوين وأولاد الاب قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (الا في المشركة) بفتح الراء المشددة (وهي زوج وأم وولدا أم وأخ لابوين فيشارك الاخ) لابوين (ولدي الام في الثلث) فرضهما لاشتراكه معهما في ولادة الام لهم (ولو كان بدل الاخ) لابوين (أخ لاب سقط) فليس كالاخ لابوين في الارث في هذه المسئلة المشركة فيها بين ولدي الام وولد الابوين (ولو اجتمع الصنفان) أي أولاد الابوين وأولاد الاب (فكاجتماع أولاد الصلب وأولاد ابنه) أي فان كان من أولاد الابوين ذكر حجب أولاد الاب وان كان أنثى فلها النصف والباقي لاولاد الاب الذكور أو الذكور والاناث وان لم يكن منهم الا أنثى أو اناث فلها أولهن السدس تكملة الثلثين وان كان ولد الابوين اثنتين فاكثر فلهما أولهن الثلثان والباقي لولد الاب الذكور أو الذكور والاناث ولا شئ للاناث الخلص منهم مع الاختين لابوين ولا يأتي هنا الاستثناء السابق في بنات الابن كما قال (الا ان بنات الابن يعصبهن من في درجتهن او أسفل) منهن اي كما تقدم (والاخت لا يعصبها الا أخوها) أي فلا يعصبها ابن أخيها فليست كبنت الابن في هذه المسئلة فتسقط ويختص ابن أخيها بالباقي بعد الثلثين (وللواحد من الاخوة أو الاخوات لام السدس ولاثنين فصاعدا) منهم (الثلث سواء ذكورهم واناثهم) كما تقدم (والاخوات لابوين أو لاب مع البنات وبنات الابن عصبة كالاخوة فتسقط أخت لابوين مع البنت الاخوات لاب). فالمراد بالاخوات والبنات الجنس روى البخاري ان ابن مسعود سئل عن بنت وبنت ابن وأخت فقال لاقضين

(قول المتن) وبهما ... فما أبقت الفرائض فلاولى رجل ذكر (قول المتن) بنت أو بنت ابن كذلك الحكم لو كانا معه أو كان معه بنتان (قول المتن) والباقي بعد فرضيهما قال الزركشي أي بعد فرض البنت أو بنت الابن والاب ولا يصح رجوعه الى البنتين لان الضمير بعد العطف بأو يفرد (قول المتن) وأبوين ثلث الخ لو قال وأب لكفى (قوله) والمسئلة الاولى من ستة لانها من نصف وثلث الباقي (قول المتن) وأم الاب وأمهاتها كذلك وذلك لان الجدتين جاءتا الى أبي بكر رضي الله عنه فاعطى أم الام فقط فقال له أصحابه أعطيت التي لو ماتت لم يرثها وحرمت التي لو ماتت لورثها فشرك بينهما فيه (فصل الاخوة) والاخوات الخ (قول المتن) فيشارك الاخ لو كان ولد الابوين المذكور ذكورا واناثا قال الزركشي لابد من تساويهم في الاخذ لانهم انما يأخذون بقرابة الام ثم حكاه عن صاحب التعجيز وان الرافعي رحمه الله قال يجوز أن يقال اذا اقتسموا الثلث بالسوية يؤخذ ما يخص الاشقاء ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين كما في المعادة * فرع * لو كان بدل الشقيق أخت لابوين أو لاب فلها النصف وتعال فلو كان مع الاخت للاب أخ لاب أسقطها وهو الاخ المشئوم (قوله) لاشتراكه الخ وفي قول غريب للشافعي رضي الله عنه انه يسقط واختاره ابن اللبان وابن المنذر والاستاذ أبو منصور وأبو خلف الطبري واستدل له أبو منصور بان الشخص لو أوصى لولد أمه بمائة وشقيقه بما في الثلث وكان الثلث مائة استحقها ولد الام بلا مشاركة (قوله) فلا يعصبها ابن أخيها وذلك لانه لا يعصب أخت نفسه اذ هي من ذوي الارحام فكيف يعصب عمته بخلاف ولد الولد فافترقا (قول المتن) وللواحد الخ لم يذكر اجتماع الثلاثة والحكم ان للاخ للام السدس والباقي للشقيق ويسقط الآخر وفي الاناث للشقيقة النصف وللتي للاب السدس تكملة الثلثين ويفرض للتي للام السدس أيضا

فيها

فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقى فللاخت (وبنو الاخوة لابوين أو لاب كل منهم كابيه اجتماعا وانفرادا) ففي الانفراد يستغرق الواحد والجماعة المال وفي الاجتماع يسقط ابن الاخ لاب بابن الاخ لابوين (لكن يخالفونهم) أى آباءهم (في أنهم لا يردون الام) من الثلث (الى السدس) بخلاف آبائهم كما تقدم (ولا يرثون مع الجد) بخلاف آبائهم كما تقدم (ولا يعصبون اخواتهم) بخلاف آبائهم كما تقدم (ويسقطون في المشركة) بخلاف آبائهم الاشقاء كما تقدم (والعم لابوين أو لاب كاخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا) فمن انفرد منهما أخذ جميع المال واذا اجتمعا سقط العم لاب بالعم لابوين (وكذا قياس بنى العم وسائر) أى باقى (عصبة النسب) كبنى بنى العم وبنى بنى الاخوة وهلم ومن العصبة عم الاب لابوين أو لاب وعم الجد كذلك وبنوهما كما تقدم (والعصبة من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم فيرث المال ان لم يكن معه ذو فرض (أو ما فضل بعد الفروض) أو الفرض ان كان معه ذوو فروض أو ذو فرض أى سهم مقدر وتقدم بيان من له فرض وان بعضهم يرث بالتعصيب في حالة الفرض أو في حالة أخرى فبيننا وله من هذه الجهة الحد الصادق على العصبة بنفسه كالابن وبغيره كالبنت باخيها ومع غيره كالاخت مع البنت وقوله فيرث المال صادق بالعصبة بنفسه وبنفسه وغيره معا وما بعده صادق بذلك وبالعصبة مع غيره ثم العصبة يسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث قاله المطرزى

(فصل من لا عصبة له بنسب وله معتق فماله أو الفاضل) منه (عن الفروض) أو الفرض (له) أى للمعتق (رجلا كان أو امرأة) بالاجماع (فان لم يكن) أى يوجد معتق (فلعصبته بنسب المتعصبين بأنفسهم) كابنه وأخيه (لا لبنته وأخته) مع اخويهما المعصبين لهما (وترتيبهم كترتيبهم في النسب) فيقدم ابن المعتق ثم ابن ابنه ثم أبوه وهكذا (لكن الاظهر ان أخا المعتق وابن أخيه يقدمان على جده) والثانى لا يقدمان عليه بل يشاركه الاخ ويسقط به ابن الاخ كما في النسب (فان لم يكن له عصبة) من النسب (فلمعتق المعتق ثم عصبته كذلك) أى كما في عصبة المعتق (ولا ترث امرأة بولاء الا معتقها) بفتح التاء (أو منتميا اليه بنسب) كابنه (أو ولاء) كعتيقه فانها ترث بالولاء من ذكر ويشاركها الرجل في ذلك ويزيد عليها بكونه عصبة معتق من النسب وتقدم كل ذلك الامسئلة الانتماء بالنسب

(فصل اجتمع جد واخوة واخوات لابوين أو لاب فان لم يكن معهم ذو فرض فله الاكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كاخ) فاذا كان معه اخوان وأخت فالثلث أكثر أو أخ وأخت فالمقاسمة أكثر واذا استوى الامران يعبر الفرضيون فيه بالثلث لانه أسهل (فان أخذ الثلث فالباقى لهم) للذكر مثل حظ الانثيين (وان كان) معهم ذو فرض (فله الاكثر من سدس التركة وثلث الباقى) بعد الفرض (والمقاسمة) بعد الفرض ففي بنتين وجد واخوين وأخت السدس أكثر من ثلث الباقى ومن المقاسمة وفي زوجة وأم وجد واخوين وأخت ثلث الباقى أكثر وفي بنت وجد وأخ وأخت المقاسمة أكثر (وقد لا يبقى بعد الفروض (شئ كبنتين وأم وزوج) مع الجد والاخوة (فيفرض له سدس ويزاد في العول) في هذه المسئلة فانها من اثنى عشر وعالت بواحد فيزاد في العول اثنان نصيب الجد (وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج) مع الجد والاخوة (فيفرض له) أى السدس (وتعال) المسئلة بواحد على الاثنى عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وأم) مع الجد والاخوة (فيفوز به الجد وتسقط الاخوة في هذه الاحوال) الثلاثة (ولو كان مع الجد اخوة واخوات لابوين ولاب فحكم الجد ما سبق) من ان له الاكثر مما تقدم (ويعد أولاد الابوين عليه أولاد الاب في القسمة فاذا أخذ حصته) وهى الاكثر مما تقدم (فان كان في أولاد الابوين ذكر فالباقى) بعد نصيب الجد (لهم وسقط أولاد الاب) مثاله جد وأخ لابوين وأخ وأخت

(قول المتن) ولا يعصبون اخواتهم أى لانهن من ذوى الارحام (قول المتن) والعصبة من عصبوا به اذا احتاطوا به قال الزركشى كل من ذكر من الرجال عاصب الا الزوج والاخ للام وكل من ذكرت من النساء ذات فرض الا المعتقة (قول المتن) من ليس له سهم مقدر أى حال تعصيبه من جهة التعصيب وان كان له في حالة أخرى (٧) أو في تلك الحالة من غير جهة التعصيب فدخل الاب والجد والاخوات والبنات (قول المتن) من المجمع على توريثهم خرج ذوو الارحام فانهم ليسوا بعصبة (قول المتن) فيرث المال الخ ليس هو من تتمة الحد لئلا يلزم الدور بل هو حكم من أحكام العصبة دليله حديث فما أبقت الفروض فلاولى رجل ذكر (قوله) وغيره عطف على نفسه والباء مقدرة يريد بهذا ان الابن مع أخته يرثان جميع المال فصدق ان العصبة بنفسه وبغيره معا أخذا جميع المال (قول المتن) لا لبنته وأخته قال ابن سريج رحمه الله وذلك لان الولاء أضعف من النسب المتراخى واذا تراخى النسب ورث الذكور دون الاناث كبنى الاخ وبنى العم واخواتهم *مغالطة* اجتمع أبو المعتق ومعتق الاب من الأولى الجواب ان هذا العتيق مسه الرق فولاؤه لابى معتقه ولا ولاء لمعتق أبيه (قول المتن) لكن الاظهر الخ وذلك لان تعصيب الاخ يشبه تعصيب الابن لادلائه بالبنوة وتعصيب الجد يشبه تعصيب الأب ولو اجتمع هنا الاب والابن قدم الابن وكان القياس تقديم الاخ في الميراث لكن صد عنه الاجماع ووجه ذلك في ابن الاخ قوة البنوة كما يقدم ابن الابن وان سفل على الاب هنا (قول المتن) وابن أخيه القول بتقديمه مبنى على القول بتقديم الاخ (قوله) والثانى لا يقدمان عليه يكون الاصح المقاسمة أبدا اذ لا يتصور الفرض في باب الولاء (قوله) وتقدم كل ذلك الاشارة راجعة الى كل من قوله ويشركها وقوله ويزيد عليها (فصل) اجتمع جد الخ (قول المتن) من سدس التركة وذلك لان الاولاد لا ينقصونه عن السدس فالاخوة أولى ووجه المقاسمة وثلث الباقى أن صاحب الفرض اذا أخذه فكأن لا فرض وهو مع عدمه يستحق الخير من الثلث والمقاسمة (قول المتن) ولو كان مع الجد الخ أى ما سلف فيما اذا كان معه أولاد الابوين فقط (قوله) مثاله الخ أى فيأخذ الجد الثلث والباقى للاخ للابوين

(قول المتن) فتأخذ الواحدة الى النصف مثاله جد وشقيقة وأخ لاب هى من خمسة على عدد الرؤس للجد سهمان وللاخت سهم وللاخ سهمان يرد منهما على الاخت تمام النصف وهو سهم ونصف يبقى فى يده نصف سهم فتضرب مخرجه فى المسئلة تبلغ عشرة ومنها تصح قاله فى الكفاية وقس عليه (قول المتن) فلا يفرض لهن معه أى كما يفرض لهن مع الاخ لنقصه أى فلما لزم ذلك رجع الى أصل فرضه وهو السدس فكذلك رجعت الى أصل فرضها لكن لما لزم تفضيلها عليه لو استقلت بما فرض لها قسم بينهما بالتعصيب مراعاة للجهتين قال الرافعى هذا ما قالوه وقياس كونها عصبة بالجد سقوطها والرجوع الى الفرض وجوابه ان ذلك عصوبة من وجه وفريضة من وجه فالفرض حيث الرحم والقسمة بالتعصيب (فصل) لا يتوارث مسلم وكافر الخ (قوله) بينهما وبينه الضمير فيه راجع للذمى من قوله كالذمى (قول المتن) لم يتوارثا أى لعدم تحقق شرط الارث من الحياة بعد موت رفيقه فكان ذلك كالجنين اذا انفصل ثم خرج ميتا وأشار مالك رحمه الله الى اجتماع الصحابة فيه وان من قتل يوم الجمل وصفين والحرة لم يجعل بينهم توارث الامع علم تأخر الحيات فلو مات شخص وأبوه فى غرق مثلا عن زوجته وأخ أخذت الزوجة الربع والباقى للاخ قيل والقياس ان تعطى الزوجة الثمن ولا يعطى الاخ شيئا ويوقف الامر حتى يصطلحا كما فى الخنثى والى ذلك صار ابن اللبان وحكاه عن ابن سريج (قول المتن) ومن اسر او فقد عقد فى المحرر هنا فصلا لبيان أسباب التوقف فى صرف الميراث حالا وهى أربعة الشك فى الوجود والنسب والحمل والمذكورة (قوله) فللاخ أى الاخ الشقيق وذلك لانه بعد الاخ للاب ويسقطه

لاب (والا) أى وان لم يكن فى أولاد الابوين ذكر (فتأخذ الواحدة) منهم مع ما خصها بالقسمة (الى النصف) أى تستكمله (و) تأخذ (الثنتان فصاعدا) مع ما خصهن بالقسمة (الى الثلثين) أى يستكملنهما (ولا يفضل عن الثلثين شئ) لان الجد له الثلث مثاله جد وأختان أو ثلاث لابوين وأخ لاب فيسقط (وقد يفضل عن النصف فيكون) الفاضل (لاولاد الاب) مثاله جد وأخت لابوين وأخ وأختان لاب للجد الثلث وللاخت للابوين النصف والباقى لاولاد الاب وهو واحد من ستة على أربعة فتضرب فيها الستة فتصح المسئلة من أربعة وعشرين (والجد مع اخوات كاخ فلا يفرض لهن معه الا فى الاكدرية وهى زوج وأم وجد وأخت لابوين أو لاب فللزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس وللاخت نصف فتعول) المسئلة من ستة الى تسعة (ثم يقتسم الجد والاخت نصيبهما) وهما أربعة (اثلاثا له الثلثان) ولها الثلث فتضرب التسعة فى مخرجه فتصح المسئلة من سبعة وعشرين للجد ثمانية وللاخت أربعة وللام ستة وللزوج تسعة وانما فرض للاخت مع الجد ولم يعصبها فيما بقى لنقصه بتعصيبها فيه عن السدس فرضه واقتسام فرضهما كما تقدم بالتعصيب ولو كان بدل الاخت أخ سقط أو اختان فللام السدس ولهما السدس الباقى وسميت الاكدرية قيل لان سائلها اسمه اكدر وقيل لغير ذلك

(فصل لا يتوارث مسلم وكافر) قال صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم رواه الشيخان (ولا يرث مرتد) من أحد (ولا يورث) أى لا يرثه أحد وماله فئ (ويرث الكافر الكافر وان اختلفت ملتهما) كاليهودى من النصرانى والنصرانى من المجوسى والمجوسى من الوثنى وبالعكوس (لكن المشهور انه لا توارث بين حربى وذمى) لانقطاع الموالاة بينهما فيكون التوارث بين ذميين وحربيين والثانى يقول وبين ذمى وحربى لشمول الكفر والمعاهد والمستأمن كالذمى فالتوارث بينهما وبينه وبين كل منهما (ولا يرث من فيه رق) لنقصه (والجديد أن من بعضه حر يورث) أى يرثه فيما ملكه ببعضه الحر قريبه ومعتقه وزوجته والقديم لا يورث ويكون ما ملكه لمالك الباقى (ولا يرث) (قاتل) من مقتوله مطلقا لحديث الترمذى وغيره ليس للقاتل شئ أى من الميراث (وقيل ان لم يضمن) بضم أوله أى القتل كان وقع قصاصا أو حدا (ورث) القاتل ويحمل الحديث على غير ذلك للمعنى ومن المضمون القتل خطأ فان العاقلة تضمنه وما تجب فيه الكفارة فقط كمن رمى صف الكفار ولم يعلم فيهم مسلما فقتل قريبه المسلم فانه لا دية فيه (ولو مات متوارثان بغرق أو هدم) أو حريق (أو فى غربة معا أو جهل أسبقهما) علم سبق أو جهل (لم يتوارثا ومال كل) منهما (لباقى ورثته) ولو علم أسبقهما ثم التبس وقف الميراث حتى يتبين أو يصطلحوا (ومن أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضى مدة يغلب على الظن انه لا يعيش فوقها فيجتهد القاضى ويحكم بموته ثم يعطى ماله من يرثه وقت الحكم) بموته ولا يورث منه من مات قبل الحكم ولو بلحظة لجواز موته فيها (ولو مات من يرثه المفقود) قبل الحكم بموته (وقفنا حصته وعملنا فى الحاضرين بالاسوأ) فى حقهم فمن يسقط منهم بالمفقود لا يعطى شيئا حتى يتبين حاله ومن ينقص حقه منهم بحياته أو موته يقدر فى حقه ذلك ومن لا يختلف نصيبه بهما يعطاه ففى زوج وعم وأخ لاب مفقود يعطى الزوج نصفه ويؤخر العم وفى جد وأخ لابوين وأخ لاب مفقود يقدر فى حق الجد حياته فيأخذ السدس وفى حق الاخ لابوين موته فيأخذ النصف ويبقى السدس ان تبين موته فللجد أو حياته فللاخ (ولو خلف حملا يرث) لا محالة بعد انفصاله بان كان منه (أو قد يرث) بان كان من غيره كحمل أخيه لابيه فانه ان كان ذكرا ورث أو أنثى فلا وحمل أبيه مع زوج وأخت لابوين فانه ان كان أنثى فلها السدس وتعول به المسئلة أو ذكرا سقط (عمل

(قوله) بينه وبين الاب أى فان تبين ذكورته أخذه أو انوثته أخذه الاب بالتعصيب ثم الباقي فى هذه المسئلة سهم من اثنى عشر (قول المتن)
كزوج الخ انما لم يمثل أيضا بابن عم هو اخ لام مع ان حكمه كذلك لانه انما يتصور اذا لم يكن هنالك وارث يسقط اخوة الام فان كان

بالاحوط فى حقه وحق غيره) قبل انفصاله وسيأتى بيانه (فان انفصل حيا لوقت يعلم وجوده عند الموت ورث والا) بان انفصل ميتا أو حيا لوقت لا يعلم وجوده عند الموت (فلا) يرث (بيانه) ان يقال (ان لم يكن وارث سوى الحمل أو كان من قد يحجبه) الحمل (وقف المال) الى ان ينفصل (وان كان) أى وجد (من لا يحجبه وله) سهم مقدر أعطيه عائلا ان أمكن عول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن ولهما سدسان عائلات) بالفوقانية لاحتمال ان الحمل بنتان فتعول المسئلة من أربعة وعشرين الى سبعة وعشرين وان لم يكن له مقدر كاولاد لم يعطوا شيئا حتى ينفصل الحمل اذ لا ضبط له حتى يضم الى الاولاد (وقيل أكثر الحمل أربعة فيعطون) أى الاولاد (اليقين) بان يقدر الاربعة ذكورا وكونها أكثر الحمل بحسب الوجود عند قائله والاول قال وجد خمسة فى بطن واثنا عشر فى بطن ومعلوم ان الحامل الزوجة تعطى نصيبها (والخنثى المشكل ان لم يختلف ارثه) بالذكورة والانوثة (كولد أم ومعتق فذاك) ظاهر أى قدر ارثه (والا) أى وان اختلف ارثه بهما (فيعمل باليقين فى حقه وحق غيره ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين) الحال مثاله كما فى المحرر زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقى بينه وبين الاب والخنثى ماله فرج الرجال وفرج النساء (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم ورث بهما) فيستغرق المال ان انفرد (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (فلو وجد فى نكاح المجوس أو الشبهة بنت هى أخت) لاب بان يطأ بنته فتلد بنتا وتموت عنها (ورثت بالبنوة) فقط (وقيل بهما) أى البنوة والاخوة (والله أعلم) فتستغرق المال ان انفردت وهذا استدراك على قول المحرر فى جهتى الفرض والتعصيب ورث بهما واستغنى بذلك عن أن يقول فى الاخت لاب (ولو اشترك اثنان فى جهة عصوبة وزاد أحدهما بقرابة أخرى كابنى عم احدهما اخ لام فله السدس) فرضا (والباقى بينهما) بالعصوبة (فلو كان معهما بنت فلها النصف والباقى بينهما سواء) وسقطت اخوة الام بالبنت (وقيل يختص به الاخ) ترجيحا بقرابة الام كاخ لابوين مع اخ لاب وصورة ابنى عم احدهما اخ لام أن يتعاقب اخوان على امرأة وتلد لكل منهما ابنا ولاحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الآخر واحدهما اخوه لامه (ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث باقواهما فقط والقوة بأن تحجب احداهما الاخرى أو لا تحجب) بالبناء للمفعول (أو تكون أقل حجبا فالاول كبنت هى اخت لام بأن يطأ مجوسى أو مسلم بشبهة امه فتلد بنتا) فترث منه بالبنتية دون الاختية (والثانى كام هى اخت لاب بأن يطأ) من ذكر (بنته فتلد بنتا) فترث الوالدة منها بالامومة دون الاختية (والثالث كام ام هى اخت) لاب (بأن يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولى ام امه واخته) لابيه فترث منه بالجدودة دون الاختية لان الجدة ام الام انما يحجبها الام والاخت يحجبها جماعة كما تقدم

(فصل ان كان الورثة عصبات قسم المال بالسوية) بينهم (ان تمحضوا ذكورا) كثلاثة بنين أو اخوة (أو اناثا) كثلاث نسوة أعتقن عبدا بالسوية بينهن (وان اجتمع الصنفان) من النسب (قدر كل ذكر كانثيين) ففى ابن وبنت يقسم المال على ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم (وعدد رؤس المقسوم عليهم أصل المسئلة) أى يسمى بذلك كالثلاثة فيما ذكر (وان كان فيهم ذو فرض أو ذوا) بالتثنية (فرضين متماثلين) كنصف أو نصفين (فالمسئلة من مخرج ذلك الكسر) ففى زوج واخ لاب أو زوج واخت لاب المسئلة من اثنين مخرج النصف كما قال (فمخرج النصف اثنان والثلث ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية) والثلثان كالثلث لان أقل عدد له نصف صحيح اثنان وكذا الباقى (وان كان فرضان مختلفا المخرج فان تداخل مخرجاهما

كما لو خلفت بنتا وابنى عم احدهما اخ لام فللبنت النصف والباقى بين الاخوين بالسوية ولك أن تقول هذا المثال فى هذه الحالة لم يجتمع فيه جهة فرض لانها محجوبة (قول المتن) وقيل بهما به قال أبو حنيفة وأحمد وصححه ابن أبى عصرون فى الانتصار كما فى ولد العم اذا كان اخا لام أقول قد يفرق بأن هاتين القرابتين يجتمعان فى الاسلام اختيارا بخلاف الاولتين * فرع * لو ماتت الصغرى اولا فالكبرى امها واختها لابيها فترث بالامومة قطعا ولا يجرى الوجه المذكور لان هنا فرضين وفى تلك فرض وعصوبة (قوله) واستغنى بذلك لانه لو فرض اخوة ام كان الجهتان فريضتين فيكون مندرجا فى قوله الآتى ومن اجتمع فيه جهتا فرض الخ نعم قد استشكل بعضهم كون البنت تعصب نفسها ومنع الاجتماع بواسطة ذلك (قول المتن) بقرابة اخرى خرج بلفظ اخرى نحو ابنى معتق احدهما اخ لام (قول المتن) وقيل الخ اعتمده ابن الحداد واحتج له بنص الشافعى فى الولاء
(فصل ان كانت الورثة عصبات)
(قوله) بالسوية بينهن انما قيد بهذا ليطابق قول المتن بالسوية (قول المتن) وعدد رؤس الخ لو كانوا أهل ولاء والانصباء مختلفة فاصلها مخرج كسور أنصبائهم (قول المتن) فرضين أو ذو وفروض (قول المتن) من مخرج هو عدد واحده ذلك الفرض (قول المتن) اثنان الخ اختصار هذا ان تقول اثنان وضعفها وضعف ضعفها وثلاثة وضعفها وضعف ضعفها وضعف ضعف ضعفها وانما انحصرت فى سبعة مع ان الفروض ستة لان للفروض حالة انفراد واجتماع ففى الانفراد يحتاج لخمسة لان الثلث يغنى عن الثلثين وفى حالة الاجتماع يحتاج لمخرجين آخرين لان التركيب لابد له من تماثل أو تداخل أو تباين أو توافق ففى الاولين يكتفى باحد المثلين او الاكبر وفى الاخيرين يحتاج الى الضرب فيجتمع اثنا عشر وأربعة وعشرون .

فاصل المسئلة أكثرهما كسدس وثلث) فى مسئلة ام وولدى ام واخ لاب فهى من ستة (وان توافقا ضرب وفق احدهما فى الآخر والحاصل أصل المسئلة كسدس وثمن) فى مسئلة ام وزوجة وابن فالاصل أربعة وعشرون) حاصل من ضرب وفق احد المخرجين وهو نصف الستة أو الثمانية فى الآخر (وان تباينا ضرب كل) منهما (فى كل والحاصل الاصل كثلث وربع) فى مسئلة ام وزوجة واخ لاب (فالاصل اثنا عشر) حاصل من ضرب ثلاثة فى أربعة (فالاصول سبعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون) والاخيران مزيدان على الخمسة السابقة فحسن قوله فالاصول بالفاء (والذى يعول منها الستة الى سبعة كزوج واختين) لابوين أو لاب للزوج ثلاثة ولكل اخت اثنان (والى ثمانية كهم وام) لها السدس واحد (والى تسعة كهم واخ لام) له السدس واحد (والى عشرة كهم وآخر لام) له واحد (والاثنا عشر الى ثلاثة عشر كزوجة وام واختين) لابوين أو لاب للزوجة ثلاثة وللام اثنان ولكل اخت أربعة (والى خمسة عشر كهم واخ لام) له السدس اثنان (و) الى (سبعة عشر كهم وآخر لام) له اثنان (والاربعة والعشرون الى سبعة وعشرين كبنتين وابوين وزوجة) للبنتين ستة عشر وللابوين ثمانية وللزوجة ثلاثة والعول أخذا مما ذكر الزيادة على أصل المسئلة ما بقى من سهام ذوى الفروض ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أصحاب الديون بالمحاصة (واذا تماثل العددان) كثلاثة وثلاثة مخرجى الثلث والثلثين فى مسئلة ولدى ام واختين لاب (فذاك) ظاهر أى فيقال فيهما متماثلان (وان اختلفا وفنى الاكثر بالاقل مرتين فاكثر فتداخلان كثلاثة مع ستة أو تسعة وان لم يفنهما الا عدد ثالث فتوافقان بجزئية كاربعة وستة بالنصف) لانهما يفنيهما الاثنان وهو مخرج النصف (وان لم يفنهما الا واحد) ولا يسمى عددا (تباينا كثلاثة وأربعة) يفنيهما الواحد فقط (والمتداخلان متوافقان ولا عكس) أى ليس كل متوافق متداخلا فالثلاثة مع الستة متداخلان ومتوافقان بالثلث والاربعة مع الستة متوافقان من غير تداخل (فرع اذا عرفت أصلها) أى المسئلة (وانقسمت السهام عليهم) أى الورثة (فذاك) ظاهر كزوج وثلاثة بنين هى من أربعة لكل واحد سهم (وان انكسرت على صنف) منهم (قوبلت) أى سهامه (بعدده فان تباينا ضرب عدده فى المسئلة بعولها ان عالت) مثاله بلا عول زوج واخوان لاب هى من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا يصح قسمه على الاخوين ولا موافقة فيضرب عددهما فى أصل المسئلة تبلغ أربعة منها تصح ومثاله بالعول زوج وخمس أخوات لاب هى من ستة وتعول الى سبعة وتصح بضرب خمسة فى سبعة من خمسة وثلاثين (وان توافقا ضرب وفق عدده فيها) أى المسئلة بعولها ان عالت (فما بلغ صحت منه) مثاله بلا عول ام وأربعة أعمام لاب هى من ثلاثة للام واحد يبقى اثنان يوافقان عدد الاعمام بالنصف فتضرب نصفه اثنين فى ثلاثة تبلغ ستة منها تصح ومثاله بالعول زوج وأبوان وست بنات هى بعولها من خمسة عشر وتصح من خمسة وأربعين (وان انكسرت على صنفين قوبلت سهام كل صنف بعدده فان توافقا) أى سهام كل صنف وعدده (رد الصنف الى وفقه والا) بأن تباينا (ترك) الصنف بحاله وكذا ان كان التوافق فى صنف والتباين فى آخر وقد تحمل العبارة بدخول هذا القسم بأن يقال فى قوله توافقا أى السهام والعدد فى الصنفين أو احدهما وكذا فى تباينا (ثم ان تماثل عدد الرؤس) فى الصنفين بالرد الى الوفق أو البقاء على حاله أو الرد فى صنف والبقاء فى آخر (ضرب احدهما) أى العددين المتماثلين (فى أصل المسئلة بعولها) ان عالت (وان تداخلا) أى العددان (ضرب أكثرهما) فيما ذكر (وان توافقا ضرب وفق احدهما فى الآخر ثم الحاصل فى المسئلة) بعولها (وان تباينا ضرب احدهما فى الآخر ثم الحاصل فى المسئلة) بعولها (فما بلغ)

(قول المتن) والذى يعول منها اعلم ان الاصول قسمان تام وناقص فالتام هو الذى تساوية اجزاؤه الصحيحة أو تزيد عليه والناقص ما عداهما فالستة اجزؤها تساويها والاثنا عشر والاربعة والعشرون اجزاؤهما تزيد عليهما بخلاف المخارج الاربعة الباقية فان أجزاء كل ينقص عنه فهذا ضابط الذى يعول والذى لا يعول *فرع* الاصلان المزيدان لا عول فيهما الا فى السدس وثلث ما بقى لا يستغرق ثمانية عشر والسدس والربع وثلث الباقى لا يستغرق ستة وثلاثين (قول المتن) كزوج الى آخره لو مات عن ام أو جدة واختين لابوين أو لاب واثنين من ولد الام فهى من ستة وتعول الى سبعة أيضا قالوا ولا يتصور فى الفرائض أن يكون الميت أحد الزوجين الا فى هذه المسئلة (قول المتن) فتداخلان يعنى ان الاقل داخل فى الاكثر وان اقتضت العبارة ان كلا داخل فى الآخر (قوله) من غير تداخل لان شرط التداخل ان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر (قوله) بأن يقال الخ هذا انقول ان اعتبرناه فى توافقا لم يصح اعتباره فيما بعد الا وان اعتبرناه فيما بعد الا لم يصح اعتباره فى توافقا وذلك لا يضر الشارح فيما حاوله فتأمل

به الضرب فى كل مما ذكر (صحت منه) أى المسئلة فيه أمثلة ذلك فى الرد الى الوفق أم وستة اخوة لام وثنتا عشر اختا لاب هى من ستة وتعول الى سبعة للاخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فترد الى ثلاثة وللاخوات أربعة أسهم يوافق عددهن بالربع فترد الى ثلاثة تضرب احد الثلاثتين فى سبعة تبلغ احدا وعشرين ومنه تصح أم وثمانية اخوة لام وثمانى اخوات لاب يرد عدد الاخوة الى أربعة والاخوات الى اثنين وهما متداخلان فتضرب الاربعة فى سبعة تبلغ ثمانية وعشرين ومنه تصح ام واثنا عشر اخا لام وست عشرة اختا لاب يرد عدد الاخوة الى ستة والاخوات الى أربعة وهما متوافقان بالنصف فتضرب نصف احدهما فى الآخر تبلغ اثنى عشر تضرب فى سبعة تبلغ أربعة وثمانين ومنه تصح ام وستة اخوة لام وثمان اخوات لاب ترد عدد الاخوة الى ثلاثة والاخوات الى اثنين وهما متباينان فتضرب احدهما فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى سبعة تبلغ اثنين وأربعين ومنه تصح وأمثلة ما ذكر من الاربعة مع بقاء عدد الرؤس بحاله ثلاث بنات وثلاثة اخوة لاب هى من ثلاثة والعددان متماثلان يضرب احدهما ثلاث فى ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح ثلاث بنات وستة اخوة لاب العددان متداخلان تضرب أكثرهما ستة فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح تسع بنات وستة اخوة لاب العددان متوافقان بالثلث تضرب ثلث احدهما فى الآخر تبلغ ثمانية عشر تضرب فى ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين ومنه تصح ثلاث بنات واخوان لاب العددان متباينان تضرب احدهما فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح وأمثلة الاربعة أيضا فى الرد الى الوفق فى صنف والبقاء فى الآخر ست بنات وثلاثة اخوة لاب ترد عدد البنات الى ثلاثة وتضرب احدى الثلاثتين فى ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح أربعة بنات وأربعة اخوة لاب ترد عدد البنات الى اثنين وهما داخلان فى الاربعة فتضربها فى ثلاثة تبلغ اثنى عشر ومنه تصح ثمان بنات وستة اخوة لاب يرد عدد البنات الى أربعة وهى توافق الستة بالنصف فيضرب نصف احدهما فى الآخر تبلغ اثنى عشر تضرب فى ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين ومنه تصح أربع بنات وثلاثة اخوة لاب يرد عدد البنات الى اثنين وهما مع الثلاثة متباينان تضرب احدهما فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح (ويقاس على هذا) المذكور كله (الانكسار على ثلاثة أصناف وأربعة ولا يزيد الكسر على ذلك) لان الوارثين فى الفريضة لا يزيدون على خمسة أصناف كما علم مما تقدم فى اجتماع من يرث من الرجال والنساء احدها الاب ولا تعدد فيه وكذا الزوج (فاذا أردت) بعد تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من أصل المسئلة) بعولها ان عالت (فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف) مثاله جدتان وثلاث اخوات لاب وعم لاب هى من ستة وتصح بضرب ستة فيها من ستة وثلاثين للجدتين واحد فى ستة بستة لكل جدة ثلاثة وللاخوات أربعة فى ستة بأربعة وعشرين لكل اخت ثمانية وللعم واحد فى ستة بستة زوجتان وأربع جدات وست اخوات لاب هى من اثنى عشر وتعول الى ثلاثة عشر وترد عدد الجدات الى اثنين والاخوات الى ثلاثة وتضرب فيها احد المتماثلين اثنان تبلغ ستة تضرب فى ثلاثة عشر تبلغ ثمانية وسبعين للزوجتين ثلاثة فى ستة بثمانية عشر لكل زوجة تسعة وللجدات اثنان فى ستة باثنى عشر لكل جدة ثلاثة وللاخوات ثمانية فى ستة بثمانية وأربعين لكل اخت ثمانية *فرع* فى المناسخات (مات عن ورثة فمات احدهم قبل القسمة فان لم يرث الثانى غير الباقين وكان ارثهم منه كارثهم من الاول جعل) الحال بالنظر الى الحساب (كأن الثانى لم يكن) من ورثة الاول (وقسم) المال (بين الباقين كاخوة واخوات) من الاب (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين) بدأ بالاخوة لان ارثهم من الثانى بطريق ارثهم من الاول بخلاف الاولاد (وان لم ينحصر ارثه

(قول المتن) ولا يزيد الكسر على ذلك قال الزركشى كذا أطلقوه ويجب تقييده بغير الولاء (قول المتن) جعل كأن الثانى لم يكن به يظهر وجه تسميتها مناسخات وذلك لان القسمة الثانية نسخت الاولى

(في الباقين) بأن شركهم غيرهم (أو انحصر) فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الاول والثاني (فصحح مسئلة الاول ثم مسئلة الثاني ثم ان انقسم نصيب الثاني من مسئلة الاول على مسئلته فذاك) ظاهر (والا فان كان بينهما موافقة ضرب وفق مسئلته في مسئلة الاول والا) اي وان لم يكن بينهما موافقة بأن تباينا ضرب (كلها فيها فما بلغ صحتا منه ثم) قل (من له شئ من المسئلة الاولى أخذه مضروبا فيما ضرب فيها) من وفق الثانية أو كلها (ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا في نصيب الثاني من الاولى أو في وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق)• مثال الانقسام زوج واختان لاب ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنت المسئلة الاولى من ستة وتعول الى سبعة والثانية من اثنين ونصيب ميتها من الاولى اثنان منقسم عليهما ومثال الوفق جدتان وثلاث اخوات متفرقات ماتت الاخت للام عن اخت لام وهي الاخت للابوين في الاولى وعن اختين لابوين وعن ام ام وهي احدى الجدتين في الاولى المسئلة الاولى من ستة وتصح من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الاولى اثنان يوافقان مسئلته بالنصف فيضرب نصفها في الاولى تبلغ ستة وثلاثين لكل من الجدتين من الاولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللاخت للابوين في الاولى ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية سهم في واحد بواحد وللاخت للاب في الاولى سهمان في ثلاثة بستة وللاختين للابوين في الثانية أربعة منها في واحد بأربعة ومثال عدم الوفق زوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت عن ام وثلاثة اخوة وهم الباقون من الاولى المسئلة الاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الاولى سهم لا يوافق مسئلته فتضرب في الاولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة من الاولى سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة

(كتاب الوصايا)

جمع وصية بمعنى ايصاء وتتحقق بموص وموصى له وموصى به وصيغة كقوله أوصيت للفقراء بثلث مالي أي تبرعت لهم به بعد موتي وبدأ المصنف بالموصي فقال (تصح وصية كل مكلف حر وان كان كافرا) هو صادق بالذمي وبه عبر في الوسيط وبالحربي وصرح به الماوردي (وكذا محجور عليه بسفه) هو من جملة الضابط فتصح وصيته (على المذهب) والطريق الثاني قولان احدهما لا تصح للحجر عليه فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزما والمحجور عليه بالفلس تصح وصيته كما ذكر في بابه في الروضة كأصلها (لا مجنون ومغمى عليه وصبي) أي لا تصح وصية كل واحد منهم (وفي قول تصح من صبي مميز) لتعلقها بالموت بخلاف الهبة والاعتاق (ولا رقيق) أي لا تصح وصيته (وقيل ان عتق ثم مات صحت) لامكان تنفيذها والمكاتب كالرقيق (واذا أوصى لجهة عامة فالشرط أن لا تكون معصية كعمارة كنيسة) من كافر أو غيره فلا تصح الوصية لها وتصح لغيرها من قربة وجائز كعمارة مسجد وفك اسرى الكفار من أيدي المسلمين (أو) أوصى (لشخص) أي معين كما في المحرر وغيره (فالشرط ان يتصور له الملك فتصح لحمل وتنفذ) بالمعجمة (ان انفصل حيا وعلم وجوده عندها) أي الوصية (بأن انفصل لدون ستة أشهر) منها (فان انفصل لستة أشهر فأكثر) منها (والمرأة فراش زوج أو سيد لم يستحق) الموصى به لاحتمال حدوثه بعد الوصية والاصل عدمه عندها أي ولا مبالاة بنقص مدة الحمل في ذلك عن ستة أشهر بلحظة الوطء والعلوق أخذا مما ذكر (فان لم تكن فراشا وانفصل

(كتاب الوصايا) قال الزركشي كانت واجبة بكل المال للوارث ثم نسخ بآية المواريث (قول المتن) يصح وصية الخ أي بالاجماع وكان من حقه أن يستثني السكران لانه غير مكلف عنده ووصيته صحيحة *(فائدة)* لو كان حرا عند الوصية ثم سبي واسترق وكان المال عندنا قال الزركشي فالظاهر بقاء الوصية (قول المتن) وان كان كافرا هو شامل للمرتد اذا مات على الردة وليس كذلك قاله الاذرعي ونازعه في شرح الروض على قول الوقف ونقل عن النووي انه صحح في باب الردة الصحة انتهى (قول المتن) ولا رقيق أي لان الله تعالى جعل الوصية حيث التوارث والعبد لا يورث (قوله) والمكاتب كالرقيق بحث الزركشي صحتها منه اذا عتق قبل الموت ثم لو أذن السيد للمكاتب فلا كلام في الصحة لانها تبرع وتبرعاته صحيحة بالاذن (قول المتن) لشخص الخ أي فلا تصح لميت نعم ان قال اصرفوا هذا الماء لاولى الناس به وهناك ميت قدم على الحي المتنجس قال الرافعي ولا يشترط أن يكون له وارث يقبل له *(فائدة)* قضية كلام الرافعي في باب الوقف ان الشخص لو قال أوصيت بثلث مالي واقتصر عليه من غير أن يذكر الموصى له انه يصح ويصرف للفقراء والمساكين وعبارة الروضة هنا لو قال أوصيت بثلث مالي لله تعالى صرف في وجوه البر (قوله) ولا مبالاة كأنه يريد بهذا ما صرح به في شرح المنهج من ان زمن العلوق محسوب من الستة الاشهر فلا يقدح في ذلك نقص مكث الحمل في البطن عن ستة أشهر باعتبار كون زمن العلوق من جملة الستة ثم اعلم ان هذا الا يشكل بما سيأتي من الاستحقاق اذا ولدته لاربع سنين ولم تكن فراشا لانا اذا مشينا على مقتضى ما تقرر بأن حسبنا زمن العلوق من جملة الاربع لا اشكال في الاستحقاق حينئذ لانه صدق انها لم تلده لازيد من أكثر مدة الحمل فليتأمل فانه قد يلتبس.

(قوله) لاحتمال حدوثه أى ولا يضر ثبوت النسب لانه يثبت بمجرد الامكان بخلاف الوصية لابد فيها من التيقن وأجاب الاول بأن الشبهة نادرة وتقدير الزنا اساءة ظن (قوله) للاصل يريد الاصل الذى لم يعارضه ظاهر (قوله) بعد خروجه حيا متعلق بقوله ويقبل الوصية (قوله) ولا يفتقر الى اذن السيد بل لو نهاه لم يضر كخلعه مع نهى السيد عنه *فرع* لو كان العبد صغيرا فهل ينتظر كماله أو يقبل السيد كولى الحر الظاهر الثانى (قول المتن) فان عتق لو عتق بعضه فلهما (قول المتن) لانه وقت القبول الاولى ان يقول وقت الموت (قول المتن) فباطلة أى بخلاف العبد فانه يخاطب ويتأتى منه القبول (قوله) كالصدقة عليه لو قال لاهل الحرب أو لاهل الردة بطلت بخلاف أهل الذمة (قوله) كالهبة بجامع ان كلا

لاكثر من أربع سنين فكذلك) لم يستحق لعدمه عند الوصية (أو لدونه) أى دون الاكثر (استحق فى الاظهر) لان الظاهر وجوده عند الوصية والثانى لا يستحق لاحتمال حدوثه بعدها واعتبار هذا الاحتمال فيما تقدم لموافقته فيه للاصل ويقبل الوصية للحمل من يلى أمره بعد خروجه حيا (وان أوصى لعبد فاستمر رقه فالوصية لسيده) أى تحمل على ذلك لتصح ويقبلها العبد دون السيد لان الخطاب معه ولا يفتقر الى اذن السيد فى الاصح (فان عتق قبل موت الموصى فله) الوصية لانه وقت القبول حر (وان عتق بعد موته ثم قبل بنى على ان الوصية بم تملك) ان قلنا بالموت بشرط القبول وهو الاظهر فللسيد أو بالقبول بعد الموت فللعبد وتقدم ان الوقف على العبد لنفسه لا يصح فيأتى مثله فى الوصية كما قاله فى المطلب (وان وصى لدابة وقصد تمليكها أو أطلق فباطلة) وتقدم فى الوقف المطلق عليها حكاية وجه انه وقف على مالكها قال الرافعى فيشبه أن يأتى فى الوصية وقد يفرق بأن الوصية تمليك محض فينبغى أن تضاف الى من يملك قال فى الروضة الفرق أصح (وان قال ليصرف فى علفها فالمنقول صحتها) لان علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله ويتعين الصرف الى جهة الدابة رعاية لغرض الموصى وقوله فالمنقول اشارة الى ما فى الروضة كاصلها انه يحتمل مجىء وجه بالبطلان من الوقف على علفها (وتصح) الوصية (لعمارة مسجد) ومصالحه (وكذا ان أطلق) الوصية للمسجد تصح (فى الاصح وتحمل على عمارته ومصالحه) والثانى تبطل كالوصية للدابة فان قال أردت تمليك المسجد فقيل تبطل الوصية وبحث الرافعى صحتها بان للمسجد ملكا وعليه وقفا قال فى الروضة هذا هو الافقه والارجح (و) تصح (لذمى) كالصدقة عليه (وكذا حربى ومرتد فى الاصح) كالذمى والثانى لا اذ يقتلان (وقاتل فى الاظهر) كالهبة وسواء كان بحق ام بغيره والثانى لا كالارث وصورتها أن يوصى لرجل فيقتله ومن ذلك قتل سيد الموصى له الموصى لان الوصية للعبد وصية لسيده كما تقدم (و) تصح (لوارث فى الاظهر ان أجاز باقى الورثة) بخلاف ما اذا ردوا والثانى لا تصح له وعلى الاول الاجازة تنفيذ للوصية (ولا عبرة بردهم واجازتهم فى حياة الموصى) فلمن رد فى الحياة الاجازة بعد الوفاة والعكس اذ لا حق له قبلها (والعبرة فى كونه وارثا بيوم الموت) أى بوقته (والوصية لكل وارث بقدر حصته لغو) لانه يستحقه بلا وصية (و بعين هى قدر حصته صحيحة وتفتقر الى الاجازة فى الاصح) لاختلاف الاغراض فى الاعيان والثانى لا تفتقر (وتصح) الوصية بالحمل ويشترط انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها) ويقبلها الموصى له قبل الوضع ان قلنا الحمل يعلم (وبالمنافع) كالاعيان (وكذا بثمرة أو حمل سيحدثان فى الاصح) والثانى لا لعدمهما الآن (و) تصح (باحد عبديه) ويعينه الوارث (وبنجاسة يحل الانتفاع بها ككلب معلم وزبل وخمر محترمة) لثبوت الاختصاص فيها بخلاف الكلب العقور والخنزير (ولو أوصى بكلب من كلابه) أى المنتفع بها فى صيد

تمليك بعقد (قوله) كالارث أى بجامع ان كلا مال يستحق بالموت بل أولى من الارث لكونه قهريا ثم الخلاف ثابت سواء كان القتل عمدا أم خطأ بحق أو غيره كالميراث (قول المتن) ولوارث الخ الدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث الا ان شاء الورثة رواه البيهقى والثانى احتج بما ورد من ذلك بغير الاستثناء المذكور *فائدة* لا تجوز لولى المحجور فلو أجاز لم يضمن مالم يقبض *فرع* لو وقف ما يخرج من ثلثه على ورثته بقدر أنصبائهم فى مرض الموت صح من غير احتياج الى الاجازة ذكره الزركشى ولو قال أوصيت لزيد بألف ان تبرع لولدى بخمسمائة صح واذا قبل لزمه دفع الخمسمائة للولد نقله الزركشى وقال انه حيلة على الوصية للوارث وصورها الدميرى بقوله أوصيت لفلان بألف بشرط أن يتبرع لولدى بألف *فرع* ولده الفكر لو قال فى مرض موته وقفت دارى على زيد مدة حياتى وبعد موتى على ولدى فلان والثلث يحتملهما هل لبقية ورثته بعد موته اعتراض فيما خص به ولده يتأمل ذلك (قوله) لاختلاف الاغراض من هذا التعليل تعلم انه لا يجوز ابدال مال الغير بمثله (قوله) والثانى لا يفتقر أى والالما صح بيع المريض التركة بثمن مثلها قهرا

(قول المتن) وتصح بالحمل أى مع الام أو منفردا عنها وكانهم اغتفروا هنا التفريق لكن طرد ابن كج فى ذلك قولى التفريق (قول المتن) يعلم وجوده الخ ويرجع لاهل الخبرة فى حمل البهائم (قوله) كالاعيان أى بجامع ان كلا يقابل بالاعواض (قول المتن) وكذا بثمرة وتصح باللبن فى الضرع والصوف على ظهر الغنم ومهما حدث بعد الوصية فللوارث فلو اختلفا فى القدر فالقول قول الوارث بيمينه (قول المتن) سيحدثان أى كما يصح ملك المعدوم بعقد السلم والضابط أن يكون مقصودا يقبل النقل ثم هذا التعبير جار على مذهب الكوفيين والملائم لمذهب البصريين ان يقول سيحدث من غير تثنية (قوله) لثبوت الاختصاص فيها ولانها تورث وتوهب والحاصل ان التصرف فى ذلك بالوصية وغيرها على معنى نقل اليد

أوماشية أو زرع (أعطى) الموصى له (أحدها) بتعيين الوارث (فان لم يكن له كلب) منتفع به (لغت) وصيته (ولو كان له مال وكلاب) منتفع بها (ووصى بها أو ببعضها فالاصح نفوذها) أى الوصية (وان كثرت) أى الكلاب الموصى بها (وقل المال) لانه خير منها اذلا قيمة لها والثانى لا ينفذ الا فى ثلثها كما لو لم يكن معها مال لانها ليست من جنسه حتى تضم اليه والثالث تقوم بتقدير المالية فيها وتضم الى المال وتنفذ الوصية فى ثلث الجميع أى فى قدره من الكلاب (ولو أوصى بطبل وله طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب) يضرب به للتهويل (و) طبل (حجيج) يضرب به للاعلام بالنزول والارتحال (حملت) أى الوصية (على الثانى) لتصح (ولو أوصى بطبل اللهو) وهو ما يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان لغت الا ان صلح لحرب أو حجيج بهيئته أو بأن يغير فتصح به

(فصل ينبغى ان لا يوصى باكثر من ثلث ماله) لانه صلى الله عليه وسلم قال لسعد الثلث والثلث كثير رواه الشيخان والزيادة على الثلث قال المتولى وغيره مكروهة والقاضى حسين وغيره محرمة والاحسن أن ينقص من الثلث شيئا (فان زاد) الموصى على الثلث شيئا (ورد الوارث بطلت فى الزائد) لانه حقه (وان أجاز فاجازته تنفيذ) للوصية بالزائد (وفى قول عطية مبتدأة) منه (والوصية بالزيادة لغو) وان لم يكن وارث خاص بطلت فى الزائد لان الحق للمسلمين فلا مجيز (ويعتبر المال) الموصى بثلثه (يوم الموت وقيل يوم الوصية) ويختلف قدر الثلث باختلاف قدر المال فى اليومين (ويعتبر من الثلث) الذى يوصى به (أيضا عتق علق بالموت) سواء علق فى الصحة أم فى المرض (وتبرع نجز فى مرضه كوقف وهبة وعتق وابراء واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث) عنها (فان تمحض العتق) كأن قال اذا مت فانتم أحرار (أقرع) بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفى بالثلث ولا يعتق من كل شقص (أو غيره) أى تمحض غير العتق (قسط الثلث) على الجميع فلو أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث ماله مائة أعطى زيد خمسين وكل من عمرو وبكر خمسة وعشرين (أو هو) أى اجتمع العتق (وغيره) كأن أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة (قسط) الثلث عليهما بالقيمة للعتق فاذا كانت قيمته مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون (وفى قول يقدم العتق) فلا يكون لزيد فى المثال شئ (أو) اجتمع تبرعات (منجزة) كأن أعتق وتصدق ووقف (قدم الاول) منها (فالاول حتى يتم الثلث) ويتوقف ما بقى على اجازة الوارث (فان وجدت دفعة) بضم الدال (واتحد الجنس كعتق عبيد أو ابراء جمع) كأن قال أعتقتكم أو أبرأتكم (أقرع فى العتق) حذرا من التشقيص فى الجميع (وقسط فى غيره بالقيمة كما تقدم (وان اختلف) الجنس (وتصرف وكلاء فان لم يكن فيها عتق) كأن تصدق واحد ووقف آخر وأبرأ آخر دفعة (قسط) الثلث عليها (وان كان) فيها عتق (قسط) الثلث عليها أيضا (وفى قول يقدم) العتق كما تقدم ولو كان بعضها منجزا أو بعضها معلقا بالموت قدم المنجز منها (ولو كان له عبدان فقط) أى لا ثالث لهما (سالم وغانم فقال ان أعتقت غانما فسالم حر ثم أعتق غانما فى مرض موته) ولا يخرج من الثلث الا أحدهما فقط (عتق) غانم فقط (ولا اقراع) لاحتمال ان تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم ولو خرجا من الثلث عتقا (ولو أوصى بعين حاضرة هى ثلث ماله وباقيه غائب لم تدفع كلها اليه فى الحال) لاحتمال تلف الغائب (والاصح انه لا يتسلط على التصرف فى الثلث) منها (أيضا) لان الوارث لا يتسلط على الثلثين منها لاحتمال سلامة الغائب والثانى يقطع النظر عن الوارث

(قوله) بتعيين الوارث قضية اطلاقه كغيره انه لو كان الموصى له يعانى الزرع مثلا دون الصيد لا يتعين كلب الزرع لكن جزم الدارمى بخلافه قال الزركشى وهو الاقوى لان ذلك قرينة فى ارادة الموصى ومال السبكى الى الاول (قول المتن) لغت أى لتعذر تحصيله (فصل) ينبغى الخ (قوله) محرمة يشهد لذلك حديث سعد (قول المتن) فاجازته تنفيذ الخ من فوائد هذا الخلاف ان اجازة الوارث اذا كان مريضا تحسب من ثلثه على الثانى دون الاول وقوله تنفيذ لانه تصرف صادف الملك وحق الوارث انما يثبت بعد وقوله عطية مبتدأة أى يشترط فيها شروطها قاله الزركشى (قول المتن) لغو أى لانها حق الوارث (قوله) لان الحق للمسلمين قال المتولى هذا اذا قلنا ينتقل ارثا فان قلنا على جهة المصلحة فيشبه القطع بالجواز (قول المتن) يوم الموت أى لانها تمليك بعد الموت وحينئذ تلزم (قول المتن) ويعتبر من الثلث قال الزركشى هو عطف على قوله ينبغى الخ بدليل قوله أيضا (قول المتن) وعتق قيل يستثنى عتق المستولدة فالحق لا استثناء لان الاستيلاد استمتاع واتلاف وهو لا يحسب من الثلث (قول المتن) قسط الثلث أى ولا يقدم بالسبق قال الشافعى رضى الله عنه كما فى العول (قول المتن) وفى قول يقدم العتق لقوته لتعلق حق الله تعالى وحق الآدمى به (قوله) بالقيمة أى اذا كانت التبرعات أعيانا وباعتبار المقدار اذا كانت ابراء (قول المتن) وتصرف وكلاء هو تصوير للمعية وليس بمتعين اذ منه أن يقال أعتقت وأبرأت ووهبت فيقول نعم (قول المتن) ولا اقراع أى فهى مستثناة مما تقدم ومثلها ان يقول لثلاثة أعبد ثلث كل منكم حر بعد موتى فانه لا اقراع لعدم السراية بعد الموت (قول المتن) والاصح انه لا يتسلط الخ خص الزركشى منع تصرف الموصى له والوارث بالبيع ونحوه دون الاستخدام ونحوه

(فصل اذا ظننا المرض مخوفا) أى يخاف منه الموت (لم ينفذ تبرع زاد على الثلث) لانه محجور عليه في الزيادة (فان برأ) بفتح الراء (نفذ) لتبين عدم الحجر (وان ظنناه غير مخوف فمات فان حمل على الفجاءة) بضم الفاء والمد وبفتحها وسكون الجيم (نفذ والا) أى وان لم يحمل عليها (فمخوف) كاسهال يوم أو يومين (ولو شككنا في كونه مخوفا لم يثبت الا بطبيبين حرين عدلين) اعتبارا بالشهادة (ومن المخوف قولنج) بفتح اللام وكسرها وهو ان تنعقد أخلاط الطعام في بعض الامعاء فلا تنزل ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدى الى الهلاك (وذات جنب) وهى قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك (ورعاف) بتثليث الراء (دائم) لانه يسقط القوة بخلاف غير الدائم (واسهال متواتر) لانه ينشف رطوبات البدن بخلاف غير المتواتر كان ينقطع بعد يوم أو يومين (ودق) بكسر الدال وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا (وابتداء فالج) بخلاف استمراره وسببه غلبة الرطوبة والبلغم فاذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك (وخروج الطعام غير مستحيل) بان تخرق البطن فلا يمكنه الامساك (أو كان يخرج بشدة ووجع أو ومعه دم) أى من عضو شريف ككبد بخلاف دم البواسير وذكر كان مع المضارع لافادة التكرار كما في قولهم كان حاتم يكرم الضيف (وحمى مطبقة) بكسر الباء أى لازمة لا تبرح (أو غيرها) كالورد وهى التى تأتى كل يوم والغب وهى التى تأتى يوما وتقلع يوما والثلث وهى التى تأتى يومين وتقلع يوما وحمى الاخوين وهى التى تأتى يومين وتقلع يومين (الا الربع) وهى التى تأتى يوما وتقلع يومين فليست مخوفة لان المحموم بها يأخذ قوة في يومى الاقلاع والحمى اليسيرة ليست مخوفة بحال والربع والثلث والغب والورد بكسر أولها (والمذهب انه يلحق بالمخوف أسر كفار اعتادوا قتل الاسرى والتحام قتال بين متكافئين وتقديم لقصاص أو رجم واضطراب ريح وهيجان موج في راكب سفينة وطلق حامل وبعد الوضع ما لم تنفصل المشيمة) وهى التى تسميها النساء الخلاص لان هذه الاحوال تستعقب الهلاك غالبا ووجه عدم الحاقها بالمرض انه لم يصب بدن الانسان فيها شئ والخلاف في مسئلة الطلق الى آخرها قولان وفيما قبلها طريقان حاكية لقولين وقاطعة في التقديم لقصاص بعدم الالحاق وفي غيره بالالحاق كما نص عليه فيهما والفرق ان مستحق القصاص لا يبعد منه الرحمة والعفو طمعا في الثواب أو المال ولا خوف في أسر من لم يعتد قتل الاسرى كالروم ولا فيما اذا لم يلتحم القتال وان كانا يترامیان بالنشاب والحراب ولا في الفريق الغالب ولا فيما اذا كان البحر ساكنا وقوله متكافئين المزيد على المحرر قال في الروضة سواء كانا مسلمين أو كفارا أو مسلمين وكفارا (وصيغتها) أى الوصية (أوصيت له بكذا أو ادفعوا اليه بعد موتى كذا (أو أعطوه بعد موتى) كذا (أو جعلته له) بعد موتى (أو هو له بعد موتى فلو اقتصر على قوله (هو له فاقرار الا أن يقول هو له من مالى فيكون وصية) وفي الروضة كاصلها تجعل كناية عن الوصية

(فصل اذا ظننا) الخ (قول المتن) مخوفا أنكر بعضهم هذا وصوّب أن يقال مخيفا قال لان الاول في الخوف المتعلق بالاسر ونحوه والثانى فيما يتولد منه الخوف كالمرض لكن النووى جوّز الامرين قاله الزركشى (قوله) بفتح الراء هى لغة أهل الحجاز ولغة غيرهم الكسر (قول المتن) على الفجاءة قال الزركشى المعروف في اللغة تنكيرها وأما التعريف في المحكم استعمله ثعلب فلا أدرى من كلام العرب أم من كلامه (قول المتن) لم يثبت الخ أى لانه حق آدمى اما الوارث أو الموصى له ثم قضية الطلاقه صحة الشهادة هنا على النفى كأن يقولا ليس بمخوف وقد تبع في ذلك المتولى (قوله) عدلين هذا ان أريد به عدل الشهادة أغنى عن قوله حرين والا فليذكر بقية شروط الشهادة من التكليف وغيره (قوله) بفتح اللام عبارة الزركشى هو بكسر اللام وعن الفراء انه سمع فتحها (قول المتن) وذات جنب من علاماتها الحمى والوجع الناخس تحت الاضلاع وضعف النفس وتواتره وفي الحديث ما كان الله ليعذبنى بها (قول المتن) فالج هو في عرف الاطباء الاسترخاء لشئ من البدن وليس هذا معناه في اللغة (قوله) فاذا هاج الضمير فيه راجع لقوله وسببه (قوله) بان تخرق البطن الخ وكذا قوله الآتى وذكر الخ كانه دفع لما اعترض به من انه يشترط في الثلاثة المذكورة اتصالها بنوع اسهال (قوله) بكسر الباء أى ويجوز الفتح وفي الحديث الحمى رائد الموت لكن في اسناده ضعف ولان اطباقها يذهب القوة التى تدوم بها الحياة (قول المتن) الا الربع قال الزركشى وتسميها العوام المثلثة (قول المتن) وهيجان أى خارج عن العادة (قوله) يستعقب الهلاك غالبا ولا يندفع بدواء كالمرض وقوله لم يصب بدن الانسان مشكل في الطلق وما بعده *فائدة* خص الماوردى مسئلة الطلق بالابكار والاحداث دون كبار النساء قال الزركشى وهو حسن (قوله) قولان قال الزركشى يخرج من كلام ابن الرفعة طريقة قاطعة بان الطلق مخوف وكلام النووى على الطلاقه (قوله) طريقان حاكية لقولين هى الصحيحة (قوله) والفرق الخ قد يدعى احتمال الرجوع في الزنا الثابت بالاقرار ويرد بان من أقر ارادة التطهر بالحد يبعد منه الرجوع وان أذلقته الحجارة (قوله) لا يبعد منه الرحمة لو قتل كافر كافرا ثم أسلم القاتل وأقارب المقتول كفار تخلف هذا التوجيه فيحتمل أن يتخلف هذا الخلاف لذلك (قوله) تجعل كناية عن الوصية أى لانه يحتمل الهبة الناجزة ويحتمل الوصية

(قوله) فيه الضمير فيه يرجع الى قول المتن وتنعقد بكناية (قوله) ولذلك أسقط فاعله النووى فى المنهاج وقال الزركشى لعل الذى فى المحرر من كتابة بالتاء وقوله عقبه والكتابة كناية بيان كناية قوله (قوله) الضمير فيه يرجع للمحرر (قوله) بحثا مقابله نقل عن التتمة عدم الانعقاد بالكتابة بالتاء * فائدة * قال فى البحر لو قال كل من ادّعى علىّ بعد موتى فاعطوه مايدعيه ولا تطلبوا منه حجة كان كالوصية يعتبر من الثلث ولا يتوقف على حجة انتهى وقال غيره هو اقرار بمجهول فيرجع فيه لتفسير الوارث (قول المتن) لزمت بالموت قضية اطلاقه ان الحكم كذلك فيما لو كانت الصيغة أعطوهم كذا حتى يملك الاكساب الحاصلة بين الموت والاعطاء وفيه نظر * فائدة * لا يحتاج الى قبول لا يرتد برده أيضا (قول المتن) اشترط القبول أى كالهبة (قول المتن) ولا يصح قبول الخ قال الزركشى كان بعض الاكابر ينزع المانع من صحة * (١٦) * القبول قبل الموت وما الدليل على جواز تراخيه عن الموت * فائدة *

(وتنعقد بكناية) بالنون مع النية قال الرافعى وفى كلام الامام وغيره اشعار بانه لا يجيء فيه الخلاف فى البيع وقال فى الروضة بلا خلاف ولذلك أسقط من المحرر قوله فيها الاظهر (والكتابة) بالتاء (كناية) واذا كتب وقال نويت الوصية صحت ذكره الرافعى فى الشرح بحثا وسكت عليه فى الروضة كما هنا (وان وصى لغير معين كالفقراء لزمت بالموت بلا قبول) أى من غير اشتراطه ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم (أو لمعين) كزيد (اشترط القبول) وان كان المعين متعددا كبنى زيد اشترط مع القبول استيعابهم والتسوية بينهم وان كان المتعدد قبيلة كبنى هاشم فهم كالفقراء فيما تقدم (ولا يصح قبول ولا رد فى حياة الموصى) فلمن قبل فى الحياة الرد بعد الوفاة والعكس اذ لا حق له قبلها (ولا يشترط بعد موته) أى الموصى (الفور) فى القبول (فان مات الموصى له قبله) أى قبل الموصى (بطلت أو بعده) قبل القبول (فيقبل وارثه) أو يرد (وهل يملك الموصى له) المعين الموصى به (بموت الموصى أم بقبوله أم) هو (موقوف فان قبل بان انه ملك بالموت والا بان للوارث أقوال أظهرها الثالث وعليها تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا بين الموت والقبول ونفقته وفطرته) بينهما فعلى الاول والثالث للموصى له الثمرة والكسب وعليه النفقة والفطرة وعلى الثانى لا ولا ولو رد فعلى الاول له وعليه ماذكر وعلى الثانى والثالث لا ولا وعلى النفى فى الموضعين يتعلق ماذكر بالوارث (ويطالب) بكسر اللام أى العبد (الموصى له) به (بالنفقة ان توقف فى قبوله ورده) فان أراد الخلاص رد

(فصل أوصى بشاة تناول صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة ضأنا ومعزا) لصدق الاسم بما ذكر (وكذا ذكر فى الاصح) لما ذكر والهاء فى الشاة للوحدة والثانى لا يتناوله للعرف (لا سخلة وعناق فى الاصح) لان الاسم لا يصدق بهما لصغر سنهما والثانى قال يصدق والسخلة تقع على الذكر والانثى من الضأن والمعز والعناق الانثى من المعز ومثلها الذكر أى الجدى (ولو قال أعطوه شاة من غنمى) أى بعد موتى (ولا غنم له لغت) وصيته هذه (وان قال من مالى) ولا غنم له كما فى المحرر (اشتريت له) شاة وان كان له غنم فى الصورة الاولى أعطى شاة منها أو فى الثانية جاز أن يعطى شاة على غير صفة غنمه (والجمل والناقة يتناولان البخاتى) بتشديد الياء وتخفيفها (والعراب لا أحدهما الآخر) أى لا يتناول الجمل الناقة والعكس لان الجمل للذكر والناقة للانثى (والاصح تناول بعير ناقة) سمع حلب بعيره والثانى المنع كالجمل (لا بقرة ثورا) بالمثلثة والثانى يقول الهاء للوحدة

لو قبل بعد الموت ثم رد قبل ان يقبض فالاصح فى الروضة عدم الرد ورجح فى تصحيح التنبيه خلافه قال الزركشى وهو المنصوص فى الام قلت يؤيد ما فى الروضة قولهم لو قبل ثم مات انتقلت الى وارثه سواء قبضها قبل الموت أم لا (قول المتن) ولا يشترط بعد موته الفور أى والا لاعتبر عقب الايجاب * فائدة * لو كان القابل ولى القاصر واقتضت المصلحة القبول فالمتجه وجوبه فورا (قول المتن) وهل يملك الخ قد استعمل هل هنا بمعنى الهمزة لطلب التعيين بدليل الاتيان بام (قول المتن) بموت الموصى أى بشرط القبول لكنه قد يشكل بما سيأتى من ان الرد على هذا القول لا يمنع من استحقاقه الاكساب الحادثة بين الموت والرد ويجاب بان المراد انه يملك بالموت ويستقر بالقبول كما لو شرط الخيار للمشترى ثم فسخ (قول المتن) وعليها تبنى الخ هو تعريف جنسى لثلاثة وانه يطلب فصلا حالا والمعطوف عليه يطلبه صفة لانه نكرة (قول المتن) ويطالب الخ أى كما لو امتنع مطلق احدى زوجتيه من التعيين قال الزركشى وهذا التفريع على قول القبول وهو مشكل وأما على قول الوقف فالمتجه ان النفقة عليهما معا كاثنين عقدا على امرأة وجهل السابق منهما (فصل) أوصى بشاة (قول المتن) صغيرة الجثة (والثور خصها بعض اللغويين بالجسم اذا كان جالسا (قول المتن) ومعيبة هذا يخالف اشتراط السلامة فى نظير ذلك من الكفارات والتوكيل فى الشراء وأجيب بان ذلك لامر زائد على مقتضى اللفظ (قول المتن) ضأنا ومعزا صرح الزركشى بان ذلك وضع اللغة (قول المتن) وكذا ذكرا أى لانها اسم جنس كالنساء (قوله) للوحدة مثل حمامة وحمام (قوله) لان الاسم الخ أى كما لا يسمى الطفل رجلا (قول المتن) من غنمى قال ابن الخباز العامة تخطئ فيها من وجهين قولهم من غنمه وتخصص ذلك بالضأن (قوله) والثانى يقول الخ أى فهو كالخلاف فى الشاة مع الذكر والتصحيح متعاكس * فائدة * نقل النووى فى التحرير اتفاق أهل اللغة على تناول البقرة الذكر والانثى

(والنور للذكر) مبتدأ وخبر (والمذهب حمل الدابة) وهي لغة مايدب على الارض (على فرس وبغل وحمار) كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه لاشتهارها فيها عرفا فقيل هذا على عرف أهل مصر واذا كان عرف أهل غيرها كالعراق الفرس حمل عليه والاصح العمل بالنص في جميع البلاد فهذا اختلاف في فهم المراد بالنص يصح التعبير فيه بالمذهب (وتناول الرقيق صغيرا وأنثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) أي كبيرا وذكرا وسليما ومسلما (وقيل ان أوصى باعتاق عبد وجب المجزئ كفارة) بخلاف ما اذا قال أعطوه عبدا (ولو وصى بأحد رقيقه فماتوا أو قتلوا قبل موته بطلت وصيته (وان بقي واحد تعين) للوصية فليس للوارث أن يمسكه ويدفع قيمة مقتول وان قتلوا بعد الموت والقبول صرف الوارث قيمة من شاء منهم أو بينهما فكذلك ان قلنا بملك الموصى به بالموت أو هو موقوف وان قلنا بالقبول بطلت الوصية (أو باعتاق رقاب فثلاث) لانه أقل عدد يقع عليه الاسم (فان عجز ثلثه عنهن فالمذهب انه لا يشترى شقص) مع رقبتين (بل) يشترى (نفيستان به فان فضل عن أنفس رقبتين شيء فللورثة) وقيل يشترى شقص وعبر في الروضة بالاصح عند جماهير الاصحاب والثاني وصفه الغزالي بالاظهر ولانفراده بترجيحه عبر المصنف بالمذهب (ولو قال ثلثي للعتق اشترى شقص) بلا خلاف أي يجوز شراؤه (ولو وصى لحملها) بكذا (فأتت بولدين فلهما) بالسوية ولا يفضل الذكر على الانثى (أو) أتت (بحي وميت فكله للحي في الاصح) والثاني للحي نصفه والباقي لوارث الموصي (ولو قال ان كان حملك ذكرا أو قال) ان كان (أنثى فله كذا فولدتهما) أي ولدت ذكرا وأنثى (لغت) وصيته لان حملها جميعه ليس بذكر ولا أنثى (ولو قال ان كان ببطنها ذكر) فله كذا (فولدتهما) أي ولدت ذكرا وأنثى (استحق الذكر) لانه وجد ببطنها وزيادة الانثى لا تضر (أو ولدت ذكرين فالاصح صحتها) أي الوصية (ويعطيه) أي الموصى به (الوارث من شاء منهما) والثاني المنع لاقتضاء التنكير التوحيد والثالث يوزع عليهما (ولو وصى لجيرانه فلاربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الاربعة لحديث في ذلك رواه البيهقي وغيره قال في الروضة ويقسم المال على عدد الدور لا على عدد سكانها (والعلماء) في الوصية لهم (أصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه) ولا يدخل فيهم من يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا باسماء الرواة ولا بالمتون فان السماع المجرد ليس بعلم (لا مقرئ وأديب ومعبر وطبيب) برفع الاربعة عطفا على أصحاب أي ليسوا من علماء الشرع (وكذا متكلم عند الاكثرين) وقال المتولي هو منهم قال الرافعي وهو قريب (ويدخل في وصية الفقراء المساكين وعكسه) لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد (ولو جمعهما شرك) بضم أوله (نصفين وأقل كل صنف) منهما (ثلاثة وله التفضيل) بين آحاد الثلاثة فاكثر (أو) وصى (لزيد والفقراء فالمذهب انه كاحدهم في جواز اعطائه أقل متمول لكن لا يحرم) كما يحرم أحدهم لعدم وجوب استيعابهم للنص عليه وان كان غنيا وقيل هو كاحدهم في سهام القسمة فان ضم اليه أربعة من الفقراء كان له الخمس أو خمسة كان له السدس وهكذا وقيل له الربع لان أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة وقيل له النصف لانه مقابل للفقراء والاولان فسر بهما قول الشافعي انه كاحدهم كما ذكره الرافعي وأسقطه من الروضة وعبر فيها بأصح الاوجه (أو) وصى (لجمع معين غير منحصر كالعلوية صحت في الاظهر وله الاقتصار على ثلاثة) كالفقراء والثاني لا يصح لان اللفظ يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع ولا عرف يخصصه بخلاف الفقراء فان العرف خصصه بالاكتفاء فيه بثلاثة المتضمن للصحة وأجيب بأن الصحة فيه لما صارت أصلا جاز أن يلحق به فيها من ذكر ونحوهم كالهاشمية (أو) وصى (لاقارب زيد دخل كل قرابة له وان بعدت) مسلما

(قوله) مع رقبتين أي اما لو لم يسع الثلث سوى شقص فقط فلا يشترى قطعا قاله الزركشي ثم وجه امتناع شراء الشقص كونه لا يسمى رقبة (قول المتن) فلهما لانه مفرد مضاف فيعم كما لو وقف على ولد زيد وله أولاد (قول المتن) لجيرانه في الحكم الجار المجاور وعنه والوجه أجوار وجيرة وجيران (قول المتن) وفقه نقل النووي في كتاب البيع من شرح المهذب عن الوافي ان الوصية للفقهاء تدخل الفاضل لا المبتدئ من شهر ونحوه والمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتي فيها والورع لهذا المتوسط الترك وان أفتاه المفتي بالدخول (قول المتن) ومعبر والافصح وعابر لانه يقال عبرت بالتخفيف قال تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون وأنكر بعضهم التشديد وفي الحديث الرؤيا لاول عابر (قول المتن) دخل كل قرابة لان هذا اللفظ يذكر عرفا لارادة جهة القرابة حتى لو لم يكن الا واحد أخذ الكل وقد استشكل ادخال البعيد مع ان أقارب جمع أقرب أفعل تفضيل وأجيب بان التسوية ثابتة بالعرف كما انه يدخل في قوله تعالى وأنذر عشيرتك الاقربين سائر قريش ثم محل هذا اذا انحصروا والا فكالعلوية غير المحصورين

كان أو كافرا فقيرا أو غنيا وارثا أو غيره (الا أصلا وفرعا فى الاصح) أى الا الابوين والاولاد كما فى الروضة كاصلها اذ لا يسمون أقارب فى العرف ويدخل الاجداد والاحفاد وقيل لا يدخل أحد من الاصول والفروع ويوافقه تعبير المحرر بالاصول والفروع وقيل يدخل الجميع (ولا تدخل قرابة أم فى وصية العرب فى الاصح) لانهم لا يفتخرون بها والثانى تدخل كما فى وصية العجم قال الرافعى وهو الاقوى وعبر فى الروضة بالاصح (والعبرة باقرب جد ينسب اليه زيد وتعد أولاده قبلة) فلا يدخل أولاد جد فوقه فلو أوصى لاقارب حسنى لم تدخل الحسينيون بالتصغير (ويدخل فى أقرب أقاربه الاصل والفرع) أى الابوان والاولاد كما يدخل غيرهم عند انتفائهم (والاصح تقديم ابن على أب وأخ على جد) والثانى يسوى بينهما لاستواء الاولين فى الرتبة والاخيرين فى الدرجة والاول نظر الى قوة ارث الابن وعصوبته والى قوة البنوة فى الاخ وفى الروضة كاصلها فى الثانية قولان (ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوى الاب والام والابن والبنت) والاخ والاخت (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لان الاول أقرب (ولو أوصى لاقارب نفسه لم تدخل ورثته فى الاصح) لانهم لا يوصى لهم فيختص بالوصية الباقون والثانى يدخلون لتناول اللفظ لهم ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقى لغير الورثة قال الرافعى ولك أن تقول يجب اختصاص الوجهين بقولنا الوصية للوارث باطلة فان وقفناها على الاجازة فليقطع بالوجه الثانى قال فى الروضة الظاهر انه لا فرق فى جريانهما لان مأخذهما ان الاسم يقع لكنه خلاف العادة

(فصل تصح الوصية بمنافع عبد ودار وغلة حانوت) مؤبدة ومؤقتة ومطلقة والاطلاق يقتضى التأبيد وغلة معطوف على منافع (ويملك الموصى له منفعة العبد واكسابه المعتادة) كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وأجرة الحرفة بخلاف النادرة كالهبة واللقطة لانها لا تقصد بالوصية (وكذا مهرها) أى الامة الموصى بمنفعتها اذا تزوجت أو وطئت بشبهة يملكه الموصى له (فى الاصح) لانه من نماء الرقبة كالكسب والثانى لا بل هو لوارث الموصى لانه بدل منفعة البضع وهى لا تجوز الوصية بها فلا يستحق بدلها بالوصية والاول يمنع هذا الاخير وقال فى الروضة كاصلها الثانى الاشبه (لا ولدها) من نكاح أو زنا أى لا يملكه الموصى له (فى الاصح بل هو كالام منفعته له ورقبته للوارث) لانه جزء منها والثانى يملكه الموصى له ككسبها (وله اعتاقه) أى للوارث اعتاق العبد الموصى بمنفعته كما عبر به فى المحرر وغيره لانه مالك لرقبته لكن لا يجزئ اعتاقه عن الكفارة لعجزه عن الكسب واذا أعتقه تبقى الوصية بحالها (وعليه نفقته ان أوصى بمنفعته مدة وكذا أبدا فى الاصح) والثانى على الموصى له والفطرة كالنفقة (وبيعه ان لم يؤبد) أى الموصى المنفعة (كالمستأجر) فيصح للموصى له ولغيره على الراجح (وان أبد) المنفعة (فالاصح انه يصح بيعه للموصى له دون غيره) اذ لا فائدة لغيره فيه والثانى يصح مطلقا لكمال الملك والثالث لا يصح مطلقا لاستغراق المنفعة بحق الغير (و) الاصح (انه تعتبر قيمة العبد كلها) أى قيمته بمنفعته (من الثلث ان وصى بمنفعته أبدا) لانه حال بين الوارث وبينها والثانى تعتبر منه ما بين قيمته بمنفعته وقيمته بلا منفعة لبقاء الرقبة للوارث فاذا كانت قيمته بمنفعته مائة وبدونها عشرة اعتبر من الثلث على الاول مائة وعلى الثانى تسعون (وان أوصى بها مدة قوم

(قوله) اذ لا يسمون الخ وقد استدلوا عليه أيضا بظاهر قوله تعالى للوالدين والاقربين فان العطف يقتضى التغاير (قول المتن) ينسب اليه زيد قال الزركشى هو يفهم انه لا يعتبر جد الام قال نعم لو اشتهر به كثير من الاسباط ففيه نظر انتهى (قوله) والثانى يسوى بينهما هذا الوجه قال الزركشى هو قوى فان الموصى انما اعتبر الاقربية وهما فيها سواء وقول الشارح الاول نظر الى قوة ارث الابن الخ يرد عليه ان قضيته تقديم أولاد البنين على اولاد البنات والاعمام على الاخوال ولم يقولوا به *(١٨)* (قوله) والى قوة البنوة فى الاخ أى كما فى الولاء لكن قضية هذا تقديم العم على الجد كما فى الولاء ولم يقولوا به (قول المتن) ولو أوصى لاقارب نفسه الخ مثله ما لو أوصى لاقرب أقارب نفسه (فصل تصح) بمنافع عبد أى بالاجماع والمسئلة مكررة لسبقها أول الباب وذكرها هنا لترتب عليها ما بعدها وانما صحت للمنافع لانها تقابل بالاعواض كالاعيان وانظر لو أوصى بثمرة بستانه عشر سنين كيف التقويم (قول المتن) ويملك الموصى له حلاف للحنفية فى جعلهم اباحة (قول المتن) منفعة العبد يؤخذ من قوله المنفعة دون ان ينتفع انه يؤجر ويعير ويوصى بها وتورث عنه الى غير ذلك وهو كذلك قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام مازلت استشكل ملك الرقبة دون المنفعة وأقول ما الذى يستفيده ويحصل له من ملكها حتى رأيت قائلا فى النوم يقول لو ظهر فى الارض معدن ملكه مالك الرقبة دون المنفعة (قوله) هذا الاخير يرجع الى قوله فلا يستحق بدلها (قوله) والثانى الاشبه قال الزركشى أى من حيث البحث (قول المتن) بل هو كالام محله اذا كان موجودا وقت الايصاء أو حدث بعد موت الموصى (قول المتن) منفعته له قد استبعد ذلك الامام والغزالى من حيث ان استحقاق المنفعة لا يتعدى لمنافع الولد كما فى الاجارة (قول المتن) وله اعتاقه أى ويكون الامر على نظير ما كان فى الاكساب المعتادة والنادرة وهل له أن يستعير نفسه منه كالحر المؤجر قال الزركشى لم أر نقلا فيه (قوله) لعجزه عن الكسب أى فأشبه الزمن (قول المتن) وكذا أبدا أى بأن يقول مدة حياة العبد أو يقول أبدا أو يطلق (قوله) والثانى على الموصى له أى كزوج الرقيقة (قول المتن) فالاصح انه يصح قال الزركشى سكتوا عما لو أوصى بمنفعته مدة حياة الموصى له أو مدة حياة زيد والقياس البطلان مطلقا لجهالة مدة استحقاق المنفعة (قوله) اذ لا فائدة لغيره فيه يرد على ذلك صحة بيع العبد الزمن لان من فوائده العتق قلت ومن الفوائد أيضا ملك المشترى للاكساب النادرة (قول المتن) وان أوصى بها مدة أى بشرط ان لا يوصى مع ذلك بالرقبة لآخر والا اعتبر الجميع من الثلث

(قول المتن) تلك المدة الظاهر ان قوله تلك المدة راجع لقوله مسلوبها خاصة كما يرشد اليه قول الشارح الآتى فاذا كانت قيمته الخ (قول المتن) وتصح بحج تطوّع فى الاظهرهما جاريان أيضا فيمن مات من غير حج لعدم الاستطاعة وان كان الحج عنه يقع عن فريضة الاسلام (قوله) تحسب من الثلث أى فان احتمله فذاك والا بطل وعاد للورثة (قول المتن) ويحج من بلده أى ان احتمله الثلث والا فمن حيث احتمل (قوله) كغيرها من الديون يدل على ذلك تشبيهه صلى الله عليه وسلم اياها بالدين فى قصة المرأة المشهورة *تنبيه* عبارته تفيد لنا انه لو قال أوصيت لفلان بقضاء دينه من الثلث زاحم الوصايا فان عجز الثلث كمل من أصل المال وهو كذلك كما قالوا بمثله فى حجة الاسلام ويلزم الدور (قول المتن) أو الثلث أى ويكون فائدة ذكر الثلث الرفق بالورثة فى مزاحمة الوصايا فيه ثم ان لم يف الثلث كمل من رأس المال وتدور المسئلة حينئذ (قول المتن) وان أطلق الوصية بها فمن رأس المال *(١٩)* أى ويحمل الايصاء على التأكيد (قول المتن) ويحج من الميقات قضيته

بمنفعته ثم مسلوبها تلك المدة ويحسب الناقص من الثلث) فاذا كانت قيمته بمنفعته مائة وبدونها تلك المدة ثمانين فالوصية بعشرين (وتصح) الوصية (بحج تطوّع فى الاظهر) بناء على الاظهر من دخول النيابة فيه قياسا على الفرض ومقابله يقول الضرورة فى الفرض منتفية فى التطوّع وظاهر على الصحة أنها تحسب من الثلث (ويحج من بلده أو الميقات كما قيد وان أطلق فمن الميقات فى الاصح) والثانى من بلده لان الغالب التجهيز للحج منه وعورض بانه ليس الغالب الاحرام منه (وحجة الاسلام من رأس المال) كغيرها من الديون (فان أوصى بها من رأس المال أو الثلث عمل به وان أطلق الوصية بها فمن رأس المال) على الاصل (وقيل من الثلث) لانه مصرف الوصايا فيحمل ذكر الوصية عليه (ويحج من الميقات) اذ لا يجب من دونه (وللاجنبى ان يحج عن الميت حجة الاسلام (بغير اذنه) أى الوارث (فى الاصح) كقضاء الدين والثانى لا بدّ من اذنه للافتقار الى النية وللوارث أن يحج عنه وان لم يوص كما ذكره فى المحرر وليس للاجنبى أن يحج عنه تطوّعا اذا لم يوص به (ويؤدّى الوارث عنه) من التركة (الواجب المالى فى كفارة مرتبة) ككفارة الوقاع من اعتاق واطعام والولاء للميت (ويطعم ويكسو فى المخيرة) ككفارة اليمين (والاصح انه يعتق أيضا) لانه نائبه شرعا فاعتاقه كاعتاقه والثانى قال لا ضرورة هنا الى الاعتاق (و) الاصح (انه له) أى فى المرتبة والمخيرة أخذا من الاطلاق (الاداء من ماله اذا لم يكن تركة) كقضاء الدين والثانى لا لبعد العبادة عن النيابة والثالث يمتنع الاعتاق فقط لبعد اثبات الولاء للميت (و) الاصح (انه يقع) أى الطعام أو الكسوة (عنه لو تبرع أجنبى بطعام أو كسوة) كقضاء الدين والثانى لا لبعد العبادة عن النيابة (لا اعتاق) أى لا يقع عنه (فى الاصح) لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد الولاء للميت والثانى يقع عنه كغيره وهذا التصحيح فى المخيرة والمرتبة أخذا من الاطلاق ولا ينافى ذلك ما فى الروضة كاصلها فى كتاب الايمان من تصحيح الوقوع فى المرتبة بناء على تعليل المنع فى المخيرة بسهولة التكفير بغير اعتاق فليتأمل (وينفع الميت صدقة) عنه (ودعاء) له (من وارث وأجنبى) بالاجماع كما نقله المصنف وغيره قال الشافعى رضى الله عنه وفى وسع الله تعالى ان يثيب المتصدق أيضا

(فصل له الرجوع عن الوصية وعن بعضها بقوله نقضت الوصية أو أبطلتها أو رجعت فيها أو فسختها أو هذا لوارثى) مشيرا الى ما وصى به لانه لا يكون لوارثه الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه (وببيع واعتاق

الجزم بذلك مطلقا وليس كذلك بل ان قلنا من رأس المال فسلم وان قلنا من الثلث فمن الميقات على الاصح كالتطوّع نبه عليه الزركشى *فائدة* لو حج من ميقات أبعد من ميقات بلده لكن باجرة ميقات بلده فقيل يجب الدم للمخالفة والاظهر المنع ولو عين قدر الحج فاستأجر ببعضه فهل يرجع الباقى للورثة أولا أو يفرق بين أن تكون الاجرة أجرة المثل أولا محل نظر (قوله) أى الوارث كذا فى الروضة ولكن ظاهر كلامه هنا عود الضمير للميت وليس بواضح لان اذنه يتوقف على حال جواز الاستنابة بخلاف الوارث لا شرط فيه والحاصل ان محل الخلاف اذا فعل الاجنبى من غير وصية ولا اذن من الوارث ومتى وجد أحدهما جاز قطعا (قول المتن) ويطعم ويكسو الخ قال الشيخ أبو على السنجى يتعين اقل الخصال (قول المتن) اذا لم تكن تركة قضيته اعتبار ذلك فى مسئلة الاجنبى الآتية بالاولى وفيه نظر ولعله لموافقة الغالب (قول المتن) وينفع الميت صدقة قال الزركشى معنى ذلك على المشهور أن يصير الميت كانه تصدق أى بخلاف الدعاء فانه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للميت ثم اطلاقه الصدقة يشمل الوقف وقد حكاه الرافعى عن صاحب العدة فى وقف المصحف وقال ينبغى أن يلحق به كل وقف ثم أفهمت عبارة الكتاب عدم نفع القراءة للميت وهو المشهور خلافا للائمة الثلاثة لكن اختار الوصول جماعة من أئمتنا منهم ابن الصلاح قال وينبغى أن يقول اللهم أوصل ثواب ما قرأناه لفلان قال والآية والخبر لا يدلان على بطلان هذا أما الآية فلان المراد لا حق له ولا جزاء الا فيما سعى ولا يدخل فى ذلك ما تبرع الغير به اذ لا حق له فيه ولا مجازاة وانما أعطاه غيره تبرعا والحديث وارد فى عمله وهذا عمل غيره وحمل غيره المنع على ما اذا قصد أن يكون ثواب القراءة للميت من غير دعاء عقبه *فائدة* قيل لا يجوز ان يدعى للنبى صلى الله عليه وسلم بالرحمة المجردة عن الصلاة لما فى الصلاة من التعظيم *(فصل له الرجوع)* عن الوصية دليله الاجماع ولو ادارها على الرجوع لزمت لكن يمكنه فسخها بادارة العزل فيما يظهر (قول المتن) له الرجوع عن الوصية أى المضافة للموت دون المنجزة من التبرعات

واصداق) لما وصى به لخروجه عن ملكه (وكذا هبة أو رهن) له (مع قبض وكذا دونه فى الاصح) لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية والثانى يقبل ببقاء ملكه (وبوصية بهذه التصرفات) فيما وصى به (وكذا توكيل فى بيعه وعرضه عليه فى الاصح) لانه توسل الى ما يحصل به الرجوع والثانى يقول قد لا يحصل بيعه (وخلط حنطة معينة) وصى بها (رجوع) لانه أخرجها عن امكان التسليم (ولو وصى بصاع من صبرة فخلطها باجود منها فرجوع) لانه أحدث زيادة لم تتناولها الوصية (أو بمثلها فلا وكذا باردأ فى الاصح) لانه كالتعييب والثانى يقول غيرها عما كانت كالتغيير بالاجود (وطحن حنطة وصى بها وبذرها) بالمجمة (وعجن دقيق) وصى به (ونسج غزل) وصى به (وقطع ثوب) وصى به (قميصا وبناء وغراس فى عرصة) وصى بها (رجوع) لظهور هذه الافعال فى الصرف عن جهة الوصية *تتمة* لو وصى بثلث ماله ثم تصرف فى جميعه ببيع أو اعتاق أو غيرهما لم يكن رجوعا لان المعتبر ثلث ماله عند الموت لا عند الوصية

(فصل يسن الايصاء بقضاء الدين) ورد المظالم كما فى الروضة كأصلها (وتنفيذ الوصايا والنظر فى أمر الاطفال) فان لم يوص بها نصب القاضى من يقوم بها قاله فى الروضة كاصلها وزاد فيها ان الايصاء فى رد المظالم وقضاء الدين الذى يعجز عنه فى الحال واجب وفيها كاصلها فى أول الباب من عنده وديعة أو فى ذمته حق لله تعالى كزكاة وحج أو دين لآدمى يجب عليه أن يوصى به اذا لم يعلم به غيره زاد فيها المراد اذا لم يعلم به من يثبت بقوله وعلم مما ذكر ان سن الايصاء بقضاء الدين والمظالم اذا كانا معلومين (وشرط الوصى تكليف) أى بلوغ وعقل (وحرية وعدالة وهداية الى التصرف الموصى به واسلام لكن الاصح جواز وصية ذمى الى ذمى) أى عدل فى دينه كما فى الروضة وأصلها واستغنى عنه بقوله السابق وعدالة ولم يحتج فى الجواز الى قول الوجيز فى أولاده الكفار لظهور انه المراد اذ لا ولاية للكافر على أولاده المسلمين ولا يوصى على أولاده الا من له ولاية عليهم كما سيأتى فخرج الصبى والمجنون ومن فيه رق والفاسق ومن لا يهتدى الى التصرف لسفه أو هرم أو غيرهما فلا يصح الايصاء اليهم (ولا يضر العمى فى الاصح) والثانى يضر لان الاعمى لا يقدر على البيع والشراء لنفسه فلا يفوض اليه أمر غيره ودفع بانه يوكل فيما لا يتمكن من مباشرته (ولا تشترط الذكورة) فيجوز أن يكون الوصى امرأة (وأم الاطفال أولى من غيرها) اذا حصلت الشروط فيها وهى تعتبر عند الموت وقيل وعند الوصية أيضا وقيل وما بينهما أيضا (وينعزل الوصى بالفسق) بتعد فى المال أو بسبب آخر وفى معناه قيم القاضى (وكذا القاضى) أى ينعزل بالفسق (فى الاصح لا الامام الاعظم) لتعلق المصالح الكلية بولايته وقاس عليه مقابل الاصح وفيه وجه بالانعزال أيضا (ويصح الايصاء فى قضاء الدين وتنفيذ الوصية من كل حر مكلف) قال بعضهم كذا فى أكثر النسخ تنفيذ بتحتانية بين الفاء والذال كما فى المحرر والروضة وأصلها وفى خط المصنف تنفذ بلا تحتانية مضموم الفاء والذال بعد دائرة أى وهو معطوف على يصح ويتعلق بهما قوله من الى آخره (ويشترط فى أمر الاطفال مع هذا) المذكور من الحرية والتكليف (ان يكون له ولاية عليهم) قال فى الروضة كاصلها ابتداء من الشرع لا بتفويض أى فيوصى الاب أو الجد دون غيرهما من أهل (وليس لوصى أيضا ايصاء فان اذن له فيه جاز

(قوله) لخروجه عن ملكه نظر بعضهم فيه بان الوصية تصح فيما سيملكه قال فالاولى التعليل بانه دال على الاعتراض (قول المتن) وعرضه عليه أى بخلاف التدبير فان العرض فيه لا يؤثر (قوله) والثانى الخ أى فيكون رجوعا فى النصف كالوصية لشخص ثانى نبه عليه الزركشى وفيه نظر (قول المتن) وخلط حنطة أى خلط الموصى ومثله الوكيل فى ذلك *(٢٠)* فيما يظهر (قوله) لظهور هذه الافعال الخ هذا ميل من الشارح الى ان فعلها من الاجنبى لا يضر وهو ما رجحه الاذرعى لكن فى شرح الكمال المقدسى ان الاصح البطلان عند زوال الاسم انتهى قلت وليس فى الروضة كاصلها تصريح بترجيح

(فصل) يسن الايصاء (قول المتن) والنظر فى أمر الاطفال قال الزركشى كان القياس منعه لانقطاع سلطنة الموصى بالموت لكن قام الدليل على جوازه (قول المتن) وشرط الوصى قال صاحب الصحاح الوصى يطلق على الموصى وعلى الموصى له انتهى ومراد المصنف الثانى (قول المتن) لكن الاصح جواز وصية ذمى مقابله المنع قياسا على الشهادة (قول المتن) ذمى الى ذمى قال ابن الصلاح ليس للحاكم التعرض لاموال أيتام أهل الذمة ما لم يترافعوا اليه أو يتعلق بها حق مسلم ونازع الزركشى فى ذلك وقال لعل المراد انه لا يتكشف عنها ويحيل الامر على العدم أما من علم بذلك فعليه العمل بمقتضاه (قوله) وفى معناه قيم القاضى مثلهما أيضا الاب والجد لكن لو تابا عادت الولاية بخلاف الاولين *فائدة* قال الماوردى والرويانى وليس للقاضى أن يتكشف عن حال أطفال الاب والجد وكذا القيم بخلاف من فى تكلم الوصى ففيه وجهان قال الماوردى أصحهما عندى أن عليه ذلك (قوله) وهو معطوف الخ هو اشارة الى رد ما اعترض به الزركشى من لزوم التكرار على هذا الضبط من حيث ان الوصية بقضاء الدين تقدمت أول الفصل وتقدم أنها سنة فلا فائدة للحكم ثانيا بصحتها وايضا يلزم عدم بيان متعلق النفوذ انتهى (قول المتن) أن يكون له ولاية عليهم الخ كلام الشارح من جملة ما خرج بهذا الاب والجد فيمن طرأ سفهه فان وليه الحاكم قال الزركشى وكذا الاب الفاسق لا يصح ان يقيم وصيا خلافا للائمة الثلاثة أى لان الاول لم يوص بتصرف الثانى

جاز فى الاظهر) والثانى لايجوز والثالث ان عين الوصى جاز والافلا (ولوقال أوصيت اليك الى بلوغ ابنى أوقدوم زيد فاذا بلغ أوقدم فهو الوصى جاز) ذلك واغتفر التأقيت فى الايصاء الى الاول والتعليق فى الايصاء الى الثانى ونحوه أوصيت اليك سنة وبعدها وصيّ فلان (ولايجوز) للاب (نصب وصى على الاطفال (والجدّ حى بصفة الولاية) عليهم لان ولايته ثابتة شرعا ويجوز له نصب وصى فى قضاء الديون وتنفيذ الوصايا وهو أولى من أبيه (ولا يجوز (الايصاء بتزويج طفل وبنت) لان غير الاب والجدّ لايزوّج الصغير والصغيرة (ولفظه) أى الايصاء (أوصيت اليك أوفوضت) اليك (ونحوهما كأقمتك مقامى (ويجوز فيه التوقيت والتعليق) نحو ماسبق ونحو أوصيت اليك سنة واذا جاء فلان فهو وصيي (ويشترط بيان ماوصى فيه) كقضاء الدين وتنفيذ الوصايا وأمر الاطفال (فان اقتصر على أوصيت اليك لغا) هذا القول (و) يشترط (القبول) أى قبول الايصاء وفى قيام العمل مقامه وجهان أخذا من الوكالة (ولايصح) القبول (فى حياته) أى الموصى (فى الاصح) كالموصى له والثانى يصح كالوكالة بعمل يتأخر يصح القبول فى الحال والرد فى حياة الموصى على هذين الوجهين فعلى الاول لو رد فى حياته ثم قبل بعد موته جاز ولو رد بعد الموت لغا الايصاء (ولو وصى اثنين لم ينفرد أحدهما) بالتصرف (الا ان صرح به) أى بالانفراد فيجوز (وللموصى والوصى العزل متى شاء) أى للموصى عزل الوصى وللوصى عزل نفسه قال فى الروضة الا ان يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره وعبارة المحرر والروضة وأصلها وللوصى الرجوع (واذا بلغ الطفل ونازعه) أى الوصى (فى الانفاق عليه صدق الوصى) بيمينه كما صرح به فى الروضة كاصلها (أو فى دفع اليه بعد البلوغ صدق الولد) بيمينه كما صرح به الرافعى فى الشرح والفرق انه لا يعسر اقامة البينة عليه فى ذلك بخلاف الانفاق وفى وجه يصدق الوصى تقدم مثله فى القيم فى آخر الوكالة

(كتاب الوديعة)

هى العين التى توضع عند شخص لحفظها يسمى مودعا بفتح الدال والواضع مودعا بكسرها (من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها) أى أخذها (ومن قدر) على حفظها (ولم يثق بامانته) فيها (كره) له قبولها وعبارة المحرر لا ينبغى ان يقبلها وفى الروضة كاصلها هل يحرم قبولها أو يكره وجهان (فان وثق) بامانته فيها (استحب) له قبولها (وشرطهما) أى المودع والمودع المتعلقين بها (شرط موكل ووكيل) لان الايداع استنابة فى الحفظ (ويشترط صيغة المودع كاستودعتك هذا أو استحفظتك أو أنبتك فى حفظه والاصح انه لا يشترط القبول لفظا ويكفى القبض) والثانى يشترط والثالث يشترط فى صيغة العقد نحو ماتقدم دون صيغة الامر كاحفظ هذا وتقدم نظير هذا الخلاف فى الوكالة (ولو أودعه صبى أو مجنون مالا لم يقبله فان قبل ضمن) ولا يزول الضمان الا بالرد الى ولى أمره (ولو أودع صبيا مالا فتلف عنده لم يضمن وان أتلفه ضمن فى الاصح) كما لو أتلف مال غيره والثانى لا يضمن لان المودع سلطه عليه (والمحجور عليه بسفه كصبى) فى ايداعه والايداع عنده وهو مراد المحرر وغيره بالسفيه (وترتفع) الوديعة من حيث الايداع المتعلق بها أى تنتهى

(قول المتن) جاز فى الاظهر أى بشرط أن يقول عنى أو يضيف الى نفسه كان يقول بتركتى فان قال أوص الى من شئت ولم يقل ذلك لم يصح (قول المتن) ولو قال الخ قال الزركشى كان ينبغى تأخير هذا الى قوله ويجوز فيه التوقيت الخ فانه مثال له (قول المتن) فاذا بلغ أو قدم ظاهر كلامهم انعزال الاول بمجرد القدوم والبلوغ *(٢١)* وان لم يكونا بصفة الولاية فيليه الحاكم (قوله) والجد حى ظاهره ولو كان غائبا (قوله) ويجوز له فى قول المنهاج والجد اشارة اليه (قوله) لايزوّج الصغير والصغيرة يرد عليه السفيه فالاحسن التعليل بان الاجنبى لايعتنى بدفع العار عن النسب (قوله) واذا جاء الخ هى صيغة مستقبلة فاندفع ماعساه يتوهم من قول الشارح ونحوه أوصيت الخ هو عين ماسلف (قول المتن) لغا قال الزركشى ويتجه ان مثل هذا جعلتك وصيي (قول المتن) والقبول أى ولا يشترط الفور كالوصية (قول المتن) ولو وصى اثنين الخ قال العبادى فى الزيادات لو قال اعمل برأى فلان أو بعلمه أو بحضرته جاز أن يخالفه فيعمل دون أمره بخلاف ما لو قال الا بأمره الا بعلمه الا برأيه فانهما وصيان (قول المتن) أو فى دفع اليه لم يظهر وجه تنكير هذا دون الانفاق

(كتاب الوديعة)

حكى الكسائى انه يقال أودعه بمعنى قبل وديعته فهى اذن من الاضداد (قول المتن) شرط موكل ووكيل أى فلا يجوز استيداع المحرم صيدا ولا الكافر المصحف (قول المتن) كاستودعتك الخ هى صرائح ومن الكناية خذه ونحوها (قول المتن) ويكفى القبض أى وان لم ينقل فيما يظهر وان كان مقتضى العبارة خلاف ذلك فقد نقلا عن التهذيب انه لو قال ضعه فوضعه كان ايداعا *فائدة* قد علم من اشتراط العلم اشتراك الوديعة مع الوكالة فى العاقد والصيغة وذلك بخلاف المودعة لاشتراط العلم بالموكل فيه بخلاف العين المودعة (قوله) والثانى يشترط الخ نظرا الى أنها عقد لا مجرد اذن (قول المتن) ولو أودعه صبى الخ قال الزركشى حكم العبد كالصبى الا فى شئ واحد وهو انها اذا تلفت تحت يد العبد بتفريط ضمن (قول المتن فان قبل ضمن أى فليس الفاسد هنا كالصحيح (قول المتن) ولو أودع صبيا مثله المجنون (قول المتن) وترتفع أى وبعد الارتفاع عليه الرد وقيل يتوقف على الطلب

٦ لجـ نى

(بموت المودع أو المودع وجنونه واغمائه) كالوكالة (ولهما الاسترداد والرد كل وقت) أى للمودع الاسترداد لانه مالك أو نائب عنه وللمودع الرد لانه متبرع بالحفظ (وأصلها الامانة وقد تصير مضمونة بعوارض منها ان يودع غيره بلا إذن) من المودع (ولا عذر) له (فيضمن) سواء أودع زوجته وولده وعبده والقاضى وغيرهم (وقيل ان أودع القاضى لم يضمن) لان أمانة القاضى أظهر من أمانته (واذا لم يزل) بضم التحتانية وكسر الزاى (يده عنها جازت الاستعانة بمن يحملها الى الحرز أو يضعها فى خزانة) بكسر الخاء ضبط المصنف (مشتركة) بينه وبين ابنه مثلا كما فى الروضة كاصلها عن القفال (واذا أراد سفرا فليرد) الوديعة (الى المالك أو وكيله) ان كان (فان فقدهما) لغيبة أو نحوها (فالقاضى) أى يردها اليه وعليه قبولها (فان فقده فامين) أى يردها اليه ولا يكلف تاخير السفر فارادته عذر فى الرد الى غير المودع (فان دفنها بموضع وسافر ضمن) ان لم يعلم بها من يذكر (فان أعلم بها أمينا يسكن الموضع لم يضمن فى الاصح) لان اعلامه بمنزلة ايداعه والثانى يمنع ذلك (ولو سافر بها) من الحضر (ضمن) لان حرز السفر دون حرز الحضر (الا اذا وقع حريق أو غارة وعجز عمن يدفعها اليه كما سبق) فلا يضمن بل يلزمه السفر بها فى هذه الحالة (والحريق والغارة فى البقعة واشراف الحرز على الخراب) ولم يجد حرزا ينقلها اليه كما فى الروضة كاصلها (أعذار كالسفر) فى الرد الى غير المودع (واذا مرض مخوفا فليردها الى المالك أو وكيله) ان وجده (والا فالحاكم) أى يردها اليه ان وجده أو يوصى اليه بها كما فى الروضة كاصلها (أو) يردها الى (أمين أو يوصى بها) اليه ان لم يجد الحاكم كما فى الروضة كاصلها وفيهما المراد بالوصية الاعلام والامر بالرد وانه يشترط ان يبينها أو يميزها عن غيرها (فان لم يفعل) ماذكر (ضمن) لانه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه (الا اذا لم يتمكن بان مات فجأة) وفى المحرر وغيره أو قتل غيلة أى فلا يضمن بترك ماذكر (ومنها) أى من عوارض الضمان (اذا نقلها من محلة أو دار الى أخرى دونها فى الحرز ضمن والا) أى وان لم تكن دونها فيه بان كانت مثلها فيه أو أحرز منها (فلا) يضمن ولو نقلها من بيت الى بيت فى دار واحدة فلا ضمان وان كان الاول أحرز قاله البغوى (ومنها ان لا يدفع متلفاتها) لوجوب الدفع عليه لانه من حفظها الواجب (فلو أودعه دابة فترك علفها) بسكون اللام (ضمن) لوجوبه عليه لانه من حفظها (فان نهاه) المالك (عنه فلا) يضمن بتركه (على الصحيح) كما لو قال اقتل دابتى فقتلها لكن يعصى لحرمة الروح والثانى يضمن لتعديه بالعصيان (فان اعطاه المالك علفا) بفتح اللام فيما لم ينهه (علفها منه والا فليراجعه أو وكيله) ليعلفها أو يستردها (فان فقدا فالحاكم) أى يراجعه ليقترض عليه أو يؤجرها ويصرف الاجرة فى مؤنتها ليعلفها أو يبيع جزأ منها (ولو بعثها مع من يسقيها) وهو أمين (لم يضمن فى الاصح) لجرى العادة بذلك والثانى يضمن لاخراجها من يده مع امكان أن يسقيها بنفسه فان كان لا يتولى ذلك بنفسه عادة فلا يضمن قطعا قاله

(قول المتن) واغمائه استشكل الزركشى افراد الضمير هنا وتثنيته فيما يأتى وقال الاوجه التسوية فى الافراد لتقدم العطف باو (قول المتن) وأصلها الامانة يعنى ان الامانة مقصودة منها بحسب وضعها الاصلى وليست تابعة كما فى الرهن ومال القراض وأشجار المساقاة ونحو ذلك * فائدة * قال فى الكافى لو أودعه ثوبا واذن له فى لبسها فهو ايداع فاسد لاقترانه بشرط مفسد فان تلفت قبل اللبس لم يضمن الحاقا للفاسد بالصحيح بخلافه بعد اللبس فيضمن الحاقا لفاسد العارية بصحيحها قاله الزركشى (قول المتن) ولا عذر قال الزركشى منه التحجر * (٣٣) * من الحفظ على المذهب (قول المتن) فيضمن وله تضمين الثانى أيضا ثم الثانى يرجع على الاول فى حال الجهل دون حال العلم (قول المتن) فيضمن أيضا قيل هو مستدرك لاغناء ما قبله عنه (قوله) سواء الخ أى بخلاف ما لو استعان بأحد ويده عليها فانه جائز مثل أن يرسلها مع ولده للسقى ونحوه كما سيأتى فى المتن (قول المتن) واذا لم تزل يده عنها قال الزركشى حقه أن يقول ولا بصره فانه المنقول عن ابن سريج قال الرافعى وتابعه عليه الاصحاب (قول المتن) واذا أراد سفرا أى وان قصر (قول المتن) فالقاضى قال الزركشى متى حملها اليه قبل أن يأمره بحملها له يعلم ويضمن (قول المتن) فان فقده فامين فان تركها بمنزله وسافر ولم يفعل شيئا من ذلك ضمن وهذا أمر يقع للناس كثيرا فليتفطن له (قول المتن) أمينا قال النووى رحمه الله فى نكت التنبيه صورة المسئلة عند فقد الحاكم انتهى قال الزركشى الاحسن ان يحمل الامين على ما يشمل الوكيل والحاكم والعدل على الترتيب السابق (قول المتن) يسكن مثله المراقبة من غير مسكن (قول المتن) الا اذا وقع حريق الخ هذا اذا تأملته اقتضى ان العجز عن الرد الى من سلف لا يبيح السفر بها الا مع الحريق ونحوه وليس كذلك فانه لا يضمن بالسفر عند العجز اذا كان الطريق آمنا قاله فى الانوار (قوله) أو يوصى بها قلت فاذا الاحسن حمل قول المتن الآتى أو يوصى بها على ما يشمل الحاكم والامين (قول المتن) ضمن أى اذا وقع التلف بعد الموت دون التلف الكائن بين الترك والموت هذا ما يفهم من كلام الزركشى رحمه الله فى (قول المتن) ضمن استثنى الزركشى منه ما لو نقلها وهو يظنها ملكه (قول المتن) ضمن قال الزركشى وان لم تمت على ما فى الرافعى ونقله النووى فى نكت التنبيه عن البغوى (قوله) والثانى يضمن هذا ازيفه الامام بأنه يقتضى الضمان فى نحو اقتل عبدى أو احرق ثوبى قال وهو خرق للاجماع (قول المتن) فان فقدا فالحاكم قال الزركشى فان لم يجده فقياس نظائره من هرب الجمال ونحوه ان يتعاطاه بنفسه ويشهد كما صرح بذلك الماوردى والدارمى وغيرهما فان لم يشهد ففى الرجوع وجهان انتهى

في الوسيط ولو بعثها مع غير أمين ضمن قطعا (وعلى المودع تعريض ثياب الصوف للريح كيلا يفسدها الدود وكذا لبسها عند حاجتها) ليعبق بها رائحة الآدمي فتدفع الدود فان لم يفعل وفسدت ضمن الا ان ينهاه عنه فلا يضمن واشار في التتمة الى انه يجيء فيه الوجه السابق في العلف ولو لم يعلم بها بأن كانت في صندوق أو كيس مشدود فلا ضمان (ومنها ان يعدل عن الحفظ المأمور) به من المودع (وتلفت بسبب العدول فيضمن فلو قال) له (لا ترقد على الصندوق) بضم الصاد (فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه ضمن) لمخالفته المؤدية الى التلف (وان تلف بغيره) أي بغير ثقله (فلا) يضمن (على الصحيح) والثاني يضمن لان الرقود عليه يوهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده (وكذا لو قال لا تقفل عليه قفلين) بضم القاف يعني لا تقفل الا واحدا (فاقفلهما) أو لا تقفل عليه فأقفل لا يضمن بذلك على الصحيح وتوجيه الضمان بما تقدم لا يسلم الاول انه يقتضيه (ولو قال اربط الدراهم) بضم الباء وكسرها (في كمك فأمسكها في يده فتلفت فالمذهب انها ان ضاعت بنوم ونسيان) أي بواحد منهما (ضمن) لانها لو كانت مربوطة لم تضع بهذا السبب فالتلف حصل بالمخالفة (أو) تلفت (باخذ) غاصب فلا يضمن لان اليد أحرز بالنسبة اليه والطريق الثاني اطلاق قولين والطريق الثالث ان اقتصر على الامساك ضمن وان أمسك بعد الربط لم يضمن (ولو جعلها في جيبه بدلا عن الربط في الكم لم يضمن) لانه أحرز الا اذا كان واسعا غير مزرور كما في الروضة وأصلها (وبالعكس) وهو ان يربطها في الكم بدلا عن قوله اجعلها في جيبك (يضمن) لتركه الاحرز (ولو أعطاه دراهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ فربطها في كمه وأمسكها بيده أو جعلها في جيبه لم يضمن) لانه بالغ في الحفظ الا أن يكون الجيب واسعا غير مزرور فيضمن لسهولة تناولها باليد منه (وان أمسكها بيده لم يضمن ان أخذها غاصب ويضمن ان تلفت بغفلة أو نوم) لتقصيره (وان قال احفظها في البيت فليمض اليه ويحرزها فيه فان أخر بلا عذر ضمن) لانه لم يحفظها فيه زمن التأخير (ومنها ان يضيعها بأن يضعها في غير حرز مثلها أو يدل عليها سارقا) بأن يعين موضعها (أو من يصادر المالك) بأن يعلمه بها فيضمنها بذلك (فلو أكرهه ظالم حتى سلمها اليه فللمالك تضمينه في الاصح) لتسليمه (ثم يرجع على الظالم) والثاني ليس له تضمينه للاكراه ويطالب الظالم وله على الاول مطالبته أيضا ولو أخذها الظالم من المودع قهرا فلا ضمان على المودع (ومنها ان ينتفع بها بأن يلبس) الثوب (أو يركب) الدابة (خيانة) بالخاء (أو يأخذ الثوب) من محله (ليلبسه أو الدراهم) من محلها (لينفقها فيضمن) بما ذكر وقوله خيانة أي لغير عذر احترز به عن اللبس لدفع الدود وركوب ما لا ينقاد للسقي ويأخذ معطوف على ينتفع (ولو نوى الاخذ ولم يأخذ لم يضمن على الصحيح) لانه لم يحدث فعلا والثاني يضمن لنيته الخيانة (ولو خلطها بماله ولم يتميز ضمن) لتعديه (ولو خلط دراهم كيسين للمودع ضمن في الاصح) لمخالفته لغرض في التفريق والثاني يقول قد لا يكون له فيه غرض (ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره) كما تقدم (ثم ترك الخيانة لم يبرأ) من الضمان (فان أحدث له المالك استئمانا) كأن قال استأمنتك عليها (برئ في الاصح) والثاني لا يبرأ حتى يردها اليه (ومتى طلبها المالك لزمه الرد بأن يخلي بينه وبينها) وليس عليه حملها اليه (فان أخر بلا عذر ضمن) وان تلفت في زمن العذر كقضاء الحاجة فلا ضمان

(قول المتن) لا تقفل يصح أن يكون من أقفل ومن قفل (قول المتن) ولو قال اربط الدراهم الخ لو نهاه مع ذلك عن المسك باليد خرجه الامام على النقل الى الاحرز عند النهي عن النقل قلت ولو قال أمسكها في يدك فربطها في كمه فالظاهر انعكاس الحكم (قوله) الطلاق قولين لان كلا من الربط والوضع في اليد يدفع شيئا غير ما يدفعه الآخر (قول المتن) يضمن قال الزركشي استثنى الشافعي رضي الله عنه في الام ما اذا ربطها بين عضده وجنبه فلا يضمن لانه لا يجد بين ثيابه أحرز من ذلك الموضع (قول المتن) وأمسكها أي اما لو ربطها فقط فهو كما لو أمره بالربط فامتثل وحكمه انه ان جعل الخيط من خارج فضاعت بالطرار ضمن أو بالاسترسال فلا وان جعله من داخل انعكس الحكم (قول المتن) أو جعلها في جيبه قال الماوردي لو أراد وضعها في الجيب فوضعها في كور عمامته ولم يشدها ضمن انتهى ثم محل التفصيل المذكور في المتن ما لم ينته الى البيت والا وجب الوضع فيه لانه أحرز فلو خرج بها بعد ذلك في كمه أو يده أو جيبه ضمن قاله الماوردي (قول المتن) فان أخر الخ استثنى الفارقي وابن أبي عصرون ما اذا تأخر بها في حانوته للاتجار ونحوه ثم ذهب بها بعد انتهاء أمره اذا كان من عادته الجلوس في السوق الى وقت معلوم قال الزركشي ولو أودعه وهو في حانوته فوضعها بين يديه فسرقت قال الماوردي ان وضعها ليرتادلها موضعا لم يضمن وان كان اهمالا ضمن (قول المتن) بأن يضعها الخ منه ما لو هجم عليه قطاع الطريق فألقاها في مضيعة ارادة الاخفاء فضاعت (قوله) بأن يعلمه بها أي ولو مكرها على ما قاله الروياني واختاره السبكي (قول المتن) فللمالك الخ وان كان الاثم منتفيا (قول المتن) خيانة يرد عليه ما لو استعملها يظنها ملكه فانه يضمن (قول المتن) فيضمن أي بالقيمة والاجرة (قوله) لنيته الخيانة أي وكما ان نية القنية تقطع حول التجارة (تنبيه) عبارة المنهاج تفهم انه لو أخذ ضمن من حين النية لا من حين الاخذ فقط (قول المتن) كيسين لو كانا مشدودين ضمن بمجرد الحل وان لم يخلط (قوله) من الضمان أي كما لو جحدها ثم اعترف (قوله) كأن قال استأمنتك قال الفارقي لو قال استودعتك اياها برئ قطعا

(قول المتن) صدق بيمنه أى بالاجماع (قول المتن) صدق بيمنه أى بالاجماع (قول المتن) أوعلى غيره هـذا بعمومه يشمل الامانات الشرعية كالثوب التى القاها الريح واللقطة وهو كذلك خلافا للقفال فى جزمه بالتصديق من غير بينة (قول المتن) أوادعى وارث المودع الخ لو ادعى ان مورثه ردعلى المالك قبل موته صدق على الاصح (قول المتن) على المالك خرج به دعوى الرد على المستأجر نفسه فانه يصدق *(كتاب قسم الفىء والغنيمة)* (قول المتن) مال هو باعتبار الغالب والافالاختصاصات كالاموال قيل لوقيل الحصول بكونه على سبيل الغلبة مخرج ما أورده من نحو المال المسروق منهم فانه غنيمة لافىء (قول المتن) وايجاف خيل وركاب واحده راحلة من غير لفظه *(٢٤)* قال الزركشى ينبغى أن تكون الواو

فى الموضعين بمعنى أو والتقدير ما حصل عند انتفاء احد هـذه الامور الذى هو اعم من انتفاء كل واحد ويلزم من انتفاء الاعم انتفاء الاخص (قول المتن) خوفا مثله ماجلوا عنه بغير خوف وعذر المصنف موافقة الغالب (قول المتن) فيخمس أى خلافا للائمة الثلاثة حيث قالوا يصرف الجميع للمصالح محتجين بأن آية الفىء ليس فيها تخميس بخلاف الغنيمة واجيب بأن المطلق محمول على المقيد أى ترك بيان التخميس فى آية الفىء احالة على بيانه فى آية الغنيمة كذا ذكره الزركشى قلت وقولهم ليس فيها تخميس محل توقف نعم ليس فيها التخميس الذى قاله انتهى (قول المتن) والعلماء قال الغزالى يعدد كرالعلماء ونحوهم ويجوزان يعطى هولاء مع الغنى ويكون الى رأى السلطان بالمصلحة حكاه عنه النووى فى باب البيع من شرح المهذب قلت وعبارة المنهاج تقتضيه حيث أطلق فيه وقيد فى الايتام (قول المتن) كالارث يريد ان هذا عطية من الله سبحانه وتعالى يفعل فيها مذكر كالارث بخلاف الوصية للاقارب فانها عطية آدمى على ن المزنى وابا ثور ذهبا الى التسوية كالوصية واعلم انه يسوى بين المدلى بجهتين والمدلى بجهة وانهم لو أعرضوا عنه لم يسقط حقهم بالاعراض (قوله)

ولا تعطى أولاد البنات هذا قد يشكل عليه عدهم من خصائصه عليه الصلاة والسلام انتساب أولاد بناته اليه والجواب قول الشارح الشامل كما فعل الاولون (قول المتن) فقره أى بالمعنى الشامل للمسكنة (قوله) والثانى لايشترط استدل له الماوردى بأنه لو اشترط الفقر لدخل فى المساكين واجيب بأن فائدة النص عليه عدم جواز الحرمان (قول المتن) للمرتزقة لو لم يف الفىء بهم وهم فقراء جاز اعطاؤهم من سهم سبيل الله (قوله) والثالث الخ مأخذه ظاهر آية الحشر ولانها كانت للنبى صلى الله عليه وسلم لحصول النصرة به فتصرف من بعده لمن به النصرة (قوله) وعلى الاول كان الشارح خص التفريع بالاول لان قوله الآتى فان فضلت الاخماس الخ لا يأتى على غيره (قوله) كما فى الشامل أى خلافا لما قال غيره ان المراد به من يضبط الاسماء

(وان ادعى تلفها ولم يذكر سببا أو ذكر) سببا (خفيا كسرقة صدق بيمنه) لانه ائتمنه (وان ذكر) سببا (ظاهرا كحريق فان عرف الحريق وعمومه صدق بلا يمين وان عرف دون عمومه صدق بيمنه) فى التلف به لاحتماله (وان جهل) الحريق (طولب بينة) على وجوده (ثم يحلف على التلف به) وان نكل المودع عن اليمين حلف المالك على نفى العلم بالتلف واستحق (وان ادعى ردها على من ائتمنه صدق بيمنه) كالتلف (أو على غيره كوارثه أو ادعى وارث المودع الرد على المالك أو أودع عند سفره أمينا فادعى الامين الرد على المالك طولب) كل ممن ذكر (ببينة) بالرد على من ذكره (وجحودها بعد طلب المالك مضمن) بخلاف انكارها من غير طلبه ولو كان بحضرته لان اخفاءها أبلغ فى حفظها

(كتاب قسم الفىء والغنيمة)

(الفىء مال حصل من كفار بلا قتال و) بلا (ايجاف) أى اسراع (خيل وركاب) أى ابل (كجزية وعشر تجارة وما جلوا عنه خوفا) من المسلمين عند سماع خبرهم (ومال مرتد قتل أو مات ومال ذمى مات بلا وارث فيخمس) خمسة اخماس قال تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وكان صلى الله عليه وسلم يقسم له أربعة أخماس وخمس خمسه ولكل من الاربعة المذكورين معه خمس خمس ويصرف ما كان له بعده من خمس الخمس لمصالح المسلمين ومن الاخماس الاربعة للمرتزقة كما تضمن ذلك قول المصنف (وخمسه لخمسة احدها مصالح المسلمين كالثغور والقضاة والعلماء يقدم الاهم) فالاهم (والثانى بنو هاشم و) بنو (المطلب) وهم المراد بذى القربى فى الآية لاقتصاره صلى الله عليه وسلم فى القسم عليهم مع سؤال غيرهم من بنى عمهم نوفل وعبد شمس له رواه البخارى (يشترك) فيه (الغنى والفقير والنساء ويفضل الذكر كالارث) فله سهمان وللانثى سهم ولا يعطى أولاد البنات كما فعل الاولون (والثالث اليتامى وهو) أى اليتيم (صغير لا اب له ويشترط فقره على المشهور) لان لفظ اليتيم يشعر بالحاجة والثانى لايشترط لشمول الاسم للغنى (الرابع والخامس المساكين وابن السبيل) وسيأتى بيانهما وبيان الفقير فى الكتاب التالى لهذا (ويعم الاصناف الاربعة المتأخرة) بالعطاء (وقيل يختص بالحاصل فى كل ناحية من فيها منهم) وان لم يعم الجميع للمشقة فى النقل واجيب بأن النقل لناحية لا شىء فيها أو لم يف ما فيها بمن فيها بقدر الحاجة لعموم الآية (واما الاخماس الاربعة فالاظهر انها للمرتزقة وهم الاجناد المرصدون للجهاد) لعمل الاولين والثانى انها للمصالح كخمس الخمس واهمها تعهد المرتزقة فيرجع الى الاول ويخالفه فى الفاضل عنهم والثالث انها تقسم كما يقسم الخمس خمسها للمصالح والباقى للاصناف الاربعة وعلى الاول (فيضع) الامام (ديوانا) بكسر الدال وهو كافى

الشامل الدفتر الذى يثبت فيه اسماء المرتزقة واول من وضعه عمر بن الخطاب رضى الله عنه (وينصب لكل قبيلة أو جماعة عريفا) ليعرض عليه أحوالهم ويجمعهم عند الحاجة ونصبه قال فى الروضة مستحب (ويبحث عن حال كل واحد) منهم (وعياله وما يكفيه فيعطيه كفايتهم) نفقة وكسوة وغيرهما ليتفرغ للجهاد (ويقدم فى اثبات الاسم والاعطاء) قريشا استحبابا لشرفهم بالنبى صلى الله عليه وسلم ولحديث قدموا قريشا رواه الشافعى بلاغا وابن أبى شيبة باسناد صحيح (وهم ولد النضر بن كنانة) احد اجداده صلى الله عليه وسلم (ويقدم منهم بنى هاشم) جده الثانى (وبنى المطلب) شقيق هاشم (ثم) بنى (عبد شمس) شقيق هاشم (ثم) بنى (نوفل) اخى هاشم لابيه عبد مناف ابن قصى وتقديم بنى المطلب لما تقدم من تسوية النبى بينهم وبين بنى هاشم فى القسم (ثم) بنى (عبد العزى) بن قصى لانهم اصهاره صلى الله عليه وسلم فان زوجته خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى (ثم سائر البطون الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم) منهم بعد بنى عبد العزى بنو عبد الدار بن قصى (ثم) بعد قريش (الانصار) لآثارهم الحميدة فى الاسلام وهم حيان الاوس والخزرج (ثم سائر العرب) أى باقيهم (ثم) يعطى (العجم) لان العرب أقرب منهم الى النبى صلى الله عليه وسلم وهذا الترتيب مستحب (ولا يثبت فى الديوان أعمى ولا زمنا ولا من لا يصلح لغزو) وغيرهما لعجز أو غيره وانما يثبت الاقوياء المستعدين للغزو ومن الرجال المكلفين الاحرار زاد فى الروضة المسلمين (ولو مرض بعضهم أو جن ورجى زواله) أى زوال مرضه أو جنونه (أعطى) لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب (فان لم يرج) زواله (فالاظهر انه يعطى) أيضا (وكذا) تعطى (زوجته وأولاده اذا مات) لئلا يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد اذا علموا ضياع عيالهم بعدهم (فيعطى الزوجة حتى تنكح والاولاد) الذكور (حتى يستقلوا) بالكسب والاناث حتى يتزوجن كما اقتضاه كلام الوسيط والقول الثانى لا يعطى هو ولا عياله بعده لعدم رجاء نفعه ولزوال تبعيتهم له (فان فضلت) بالتشديد (الاخماس الاربعة عن حاجات المرتزقة وزع) الفاضل (عليهم على قدر مؤنتهم والاصح انه يجوز ان يصرف بعضه فى اصلاح الثغور والسلاح والكراع) أى الخيل لان ذلك عدة لهم ويكون الموزع الباقى بعد ذلك والثانى المنع بل يوزع جميع الفاضل (هذا حكم منقول الفىء فاما عقاره) وهو الدور والاراضى (فالمذهب انه يجعل وقفا) بأن يقفه الامام (وتقسم غلته) كل سنة (كذلك) أى مثل قسم المنقول أربعة اخماسها للمرتزقة وخمسها للمصالح والاصناف الاربعة سواء ومقابل المذهب وجه انه يصير وقفا من غير جعل ووجه انه يقسم كالمنقول الاسهم المصالح

(فصل الغنيمة مال حصل من كفار بقتال وايجاف) بخيل وركاب (فيقدم منه السلب للقاتل المسلم حرا كان أو عبدا صبيا كان أو بالغا ذكرا كان أو أنثى قال صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه رواه الشيخان (وهو ثياب القتيل والخف والران) بالراء والنون وهو خف بلا قدم (وآلات الحرب كدرع) أى زردية (وسلاح ومركوب وسرج ولجام) ومقود (وكذا سوار) وطوق (ومنطقة وخاتم ونفقة معه) بهميانها (وجنيبة تقاد معه) وفى المحرر وغيره بين يديه (فى الاظهر لا حقيبة مشدودة على الفرس) بما فيها من الامتعة والدراهم (على المذهب) والطريق الثانى طرد القولين فيها وجه أولهما ان هذه الاشياء فى يده يمتد طمع القاتل اليها والثانى قال ليس مقاتلا بها والفرق بين الجنيبة والحقيبة ان الجنيبة فى معنى المركوب (وانما يستحق) السلب (بركوب غرر يكفى به شر كافر فى حال الحرب فلو رمى من حصن أو من الصف أو قتل نائما أو اسيرا أو قتله) أى

(قوله) ونصبه الخ سكت عن بيان الديوان وكذا فى الروضة وهو يفهم الوجوب لكن صرح الامام بالاستحباب (قول المتن) ثم الانصار هم من ولد قحطان (قول المتن) ولا من لا يصلح للغزو وهو من عطف العام على الخاص (قول المتن) زوجته وأولاده افراد الاول وجمع الثانى ربما يوهم الاقتصار على زوجة وليس كذلك والجواب انه مفرد مضاف فيعم ولو كانت الزوجة ذمية قال الزركشى لم أر فيه نقلا ثم استغرب انها تعطى (قول المتن) وزع قال الزركشى هنا *فرع* للامام صرف مال الفىء فى غيره ويعطيهم من غيره اذا رأى المصلحة فى ذلك بخلاف الزكاة

(فصل الغنيمة) مال حصل قال الزركشى الاحسن حصلناه ليخرج ما حصل بقتال أهل الذمة لهم فليس بغنيمة لنا ولا يجب تخميسه وقوله من كفار أى أهل حرب بقرينة القتال وقوله وايجاف الواو بمعنى أو وهو لموافقة الغالب (قول المتن) للقاتل يشترط أن لا يكون ذلك القتل منهيا عنه كما فى النساء والاطفال واما من يكره قتله من الاقارب كالاب فمحل نظر (قول المتن) وهو خف بلا قدم أى فنفعه خاص بالساق (قول المتن) وسلاح الخ لو كان الغلام يحمله ويناوله ما يحتاج اليه قال الامام يجوز أن يكون كالفرس المجنوب ويحتمل خلافه انتهى ولو جاوز العادة فى السلاح ونحوه قال الامام فالزائد محمول لا سلاح انتهى ولو كان لفرسه مهر لم يدخل (قول المتن) وجنيبة تعبيره يفهم الاقتصار على واحدة وهو كذلك نعم عند التعدد يختار واحدة كما اختاره النووى لان الزيادة كما قال الزركشى ان لم تكن نافعة فلا ينبغى أن تكون ضارة (قول المتن) لا حقيبة سميت بذلك لانها تجعل على حقو البعير

٧ جـ نى

(قول المتن) بأن يفقأ عينيه المراد ازالة الضوء بفقء أو غيره (قول المتن) أو قطع يديه ورجليه ولو قطع يده في مجلس ثم قطع الاخرى عن غيره قبل انقضاء القتال فهل يشترك كان محل نظر (قول المتن) على المشهور لقوله صلى الله عليه وسلم له سلبه اجمع (قول المتن) ان نفل ضبطه المؤلف بالتخفيف ومعناه جعل النفل فيكون متعديا بالواحد ويجوز التشديد فيتعدى لاثنين (قول المتن) لمن يفعل أي معنا أو غيره (قوله) ويجوز ان ينفل الخ قال الزركشي ان هذا القسم يتعين فيه سهم المصالح ولا يجري فيه الخلاف السابق (قوله) في الاظهر الآتي لك ان تقول وكذا على مقابل الاظهر أيضا لانه من أهل الرضخ حينئذ وأصحاب الرضخ من الغانمين (قوله) ومن حضر غير كامل أي فهو من جملة الغانمين والعبارة تشمله لان الكلام فيمن يستحق من الاخماس الاربعة لا فيمن يستحق السهم فقط وقوله الاظهر الآتي يريد الآتي في قوله ومحله الاخماس الاربعة في الاظهر وذلك لان الكلام هنا في بيان الغانمين المستحقين للاخماس الاربعة ولا يكون غير الكامل منهم على الاظهر المذكور لان مقابله يجعل الرضخ من أصل المال أو من الخمس وقوله في الاظهر حال من قوله من حضر (قول المتن) بعد انقضاء الخ مثل ذلك مالو حضر قبل الانقضاء ولكن بعد الحوز خلافا للامام والغزالي (قول المتن) فحقه لوارثه قال ابن الرفعة اذا قلنا الغنيمة لا تملك الا بالقسمة أو باختيار التملك وهو الصحيح ومات قبل ذلك فينبغي ان ينتقل الى الورثة حق التملك لا الملك انتهى وعبارة المؤلف لا نابا (قول المتن) الا لفرس أي بشرط أن يكون جذعا أو ثنيا نبه عليه الرافعي في باب المسابقة (قوله) لان هذه الدواب الخ استأنسوا لذلك أيضا بقوله تعالى ومن رباط الخيل الآية حيث اقتصر عليها ولو تولد بين ما يسهم له وما لا يسهم له لم يسهم له قاله أبو الفرج الزاز (قول المتن) وما لا غناء فيه من عطف العام على بعض أفراده ثم المراد من اتصف بما ذكر في أول الامر أو ما اذا عرض له ذلك في أثناء القتال فمسئلة أخرى (قول المتن) نهى الامير قال الزركشي لو قيل الاعتبار بعلمه بنهي الشرع لكان أولى لم يسهم له (قول المتن) اذا حضروا أي لو حضروا منفردين وغنموا فلهم حكم الكاملين على الاصح (قول المتن) فلهم الرضخ هو لغة العطاء القليل وجوز ابن يونس فيه الحاء المهملة أيضا وفي

الكافر (وقد انهزم الكفار فلا سلب له) لانتفاء ركوب الغرر المذكور (وكفاية شره ان يزيل امتناعه بأن يفقأ عينيه أو يقطع يديه ورجليه وكذا لو أسره أو قطع يديه أو رجليه في الاظهر) والثاني يقول في الاسر لم يندفع به شره كله وفي قطع اليدين قد يهرب ويجمع القوم وفي قطع الرجلين قد يقاتل راكبا به ويجري الخلاف في قطع يد ورجل بخلاف قطع احداهما (ولا يخمس السلب على المشهور) والثاني يخمس فخمسه لاهل الخمس والباقي للقاتل (وبعد السلب تخرج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما للحاجة الى ذلك (ثم يخمس الباقي فخمسه لاهل خمس الفيء يقسم) بينهم (كما سبق) قال تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول الآية (والاصح ان النفل) بفتح النون والفاء (يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح ان نفل مما سيغنم في هذا القتال) والثاني من أصل الغنيمة والثالث من أربعة اخماسها (ويجوز ان ينفل من مال المصالح الحاصل عنده والنفل زيادة يشرطها الامام أو الامير لمن يفعل ما فيه نكاية في الكفار) كالتهجم على قلعة والدلالة عليها وحفظ مكمن وتجسس حال (ويجتهد) الشارط (في قدره) بقدر العمل وخطره فان كان مما سيغنم فبجزء كربع أو ثلث وتحتمل فيه الجهالة للحاجة وان كان من الحاصل عنده فيشترط كونه معلوما ويجوز ان ينفل من غير شرط من ظهر منه في الحرب مبارزة وحسن اقدام وأثر محمود ما يليق بالحال (والاخماس الاربعة عقارها ومنقولها للغانمين) أخذا من الآية حيث اقتصر فيها بعد الاضافة اليهم على اخراج الخمس (وهم من حضر الوقعة بنية القتال وان لم يقاتل) ومن حضر لا بنيته وقاتل في الاظهر الآتي ومن حضر غير كامل فله الرضخ في الاظهر الآتي (ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال وفيما قبل حيازة المال وجه) انه يستحق (ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة فحقه لوارثه وكذا بعد الانقضاء وقبل الحيازة في الاصح) بناء على ان الغنيمة تملك بالانقضاء والثاني يقول بالانقضاء والحيازة معا (ولو مات في القتال فالمذهب انه لا شيء له) والطريق الثاني فيه قولان احدهما انه يستحق بحضوره بعض الوقعة والثالث ان حصلت الحيازة بذلك القتال استحق أو بقتال جديد فلا (والاظهر ان الاجير لسياسة الدواب وحفظ امتعة والتاجر والمحترف يسهم لهم اذا قاتلوا) لشهودهم الوقعة والثاني لا لانهم لم يقصدوا الجهاد (وللراجل سهم وللفارس ثلاثة) سهمان للفرس وسهم له للاتباع رواه الشيخان (ولا يعطى) وان كان معه فرسان (الا لفرس واحد عربيا كان أو غيره) كالبرذون ابواه عجميان والهجين أبوه عربي وامه عجمية والمقرف بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء ابوه عجمي وامه عربية (لا لبعير وغيره) كالفيل والبغل والحمار لان هذه الدواب لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له بالكر والفر الذين تحصل بهما النصرة نعم يرضخ لها ورضخ الفيل أكثر من رضخ البغل ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار (ولا يعطى لفرس اعجف) أي مهزول (وما لا غناء فيه) بفتح المعجمة والمد أي نفع كالكسير والهرم (وفي قول يعطى ان لم يعلم نهي الامير عن احضاره) كما يعطى الشيخ الكبير اذا حضر وفرق الاول بأن الشيخ ينتفع برأيه ودعائه وقوله ان لم يعلم نهي الامير صادق بما في الروضة كاصلها ان لم ينه أو لم يبلغ النهي (والعبد والصبي والمرأة والذمي اذا حضروا) الوقعة (فلهم الرضخ) للاتباع رواه في العبد الترمذي وصححه

(قوله) فان حضر الخ مثله فيما يظهر عبد الكافر المسلم اذا حضر بغير اذن الامام لانه لسيده وهو كافر (قوله) فله الاجرة أى ولو بلغت سهم الراجل على الاصح فى باب السير قلت والظاهر *(٢٧)* أنها لو بلغت سهم الفارس جاز أيضا بحسب الحاجة *(كتاب قسم الصدقات)*

وفى النساء والصبيان لخبر البيهقى مرسلا وفى قوم من اليهود أبو داود بلفظ اسهم وحمل على الرضخ وسواء اذن السيد والولى والزوج فى الحضور أم لا (وهو دون سهم) وان كانوا فرسانا (يجتهد الامام فى قدره) بحسب مايرى ويفاوت بين أهله بحسب نفعهم فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التى تداوى الجرحى وتسقى العطاش على التى تحفظ الرحال (ومحله الاخماس الاربعة فى الاظهر) والثانى أصل الغنيمة والثالث خمس الخمس سهم المصالح وهو مستحق وفى قول مستحب (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (انما يرضخ لذمى حضر بلا اجرة وباذن الامام على الصحيح والله أعلم) فان حضر بغير اذنه لم يرضخ له على الصحيح لانه متهم بموالاة أهل دينه بل يعزره ان رأى ذلك وان حضر باذنه باجرة فله الاجرة فقط

(كتاب قسم الصدقات)

أى الزكوات لمستحقيها وهم ثمانية أصناف يذكرون على ترتيب ذكرهم فى قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الى آخره (الفقير من لا مال له ولا كسب يقع موقعا من حاجته) كمن يحتاج الى عشرة ولا يملك أو يكسب الا درهمين أو ثلاثة (ولا يمنع الفقر مسكنه وثيابه) وان كانت للتجمل قال ابن كج وعبده الذى يحتاج الى خدمته ذكره عنه فى الروضة على وفق بحث الرافعى وقال وهو متعين (وماله الغائب فى مرحلتين والمؤجل) فيأخذ مايكفيه الى أن يصل الى ماله والى أن يحل الاجل (وكسب لا يليق به) فيتركه ويأخذ (ولو اشتغل بعلم) شرعى كما فى الروضة وأصلها (والكسب يمنعه) من الاشتغال به (ففقير) فيشتغل بالعلم ويأخذ (ولو اشتغل بالنوافل فلا) أى فليس بفقير فيكتسب ولا يشتغل بها والفرق ان الاشتغال بالعلم فرض كفاية (ولا يشترط فيه) أى فى الفقير الذى يأخذ (الزمانة ولا التعفف عن المسئلة على الجديد) والقديم يشترطان لان غير الزمن يمكنه الكسب وغير المتعفف اذا سأل أعطى ومنع الاول التوجهين (والمكفى بنفقة قريب أو زوج ليس فقيرا فى الاصح) لانه غير محتاج كالمكتسب كل يوم قدر كفايته والثانى ينظر الى أنه لا مال له ولا كسب ويمنع تشبيهه بالمكتسب (والمسكين من قدر على مال أو كسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه) كمن يملك أو يكسب سبعة أو ثمانية ولا يكفيه الا عشرة وفى الروضة كاصلها وسواء كان مايملكه أو يكسب نصابا أو اقل أو أكثر والمعتبر من قولنا يقع موقعا من كفايته المطعم والمشرب والملبس والمسكن وسائر مالا بد منه على مايليق بالحال من غير اسراف ولا تقتير للشخص ولمن هو فى نفقته (والعامل ساع وكاتب) وحاسب (وقاسم وحاشر يجمع ذوى الاموال) وحافظ لها (لا القاضى والوالى) أى والى الاقليم والامام فلا حق لهم فى الزكاة ورزقهم اذا لم يتطوعوا فى خمس الخمس المرصد للمصالح العامة لان عملهم عام (والمؤلفة من أسلم ونيته ضعيفة أو له شرف يتوقع باعطائه اسلام غيره والمذهب انهم يعطون من الزكاة) والقول الثانى من سهم المصالح وقوة كلام الروضة كاصلها يقتضى القطع بالاول للآية (والرقاب المكاتبون) فيدفع اليهم مايعينهم على العتق ان لم يكن معهم مايفى بنجومهم ويشترط كون الكتابة صحيحة ويجوز الدفع قبل حلول النجم وبغير اذن السيد (والغارم ان استدان لنفسه فى غير معصية) كنفقة عياله (أعطى) بخلاف المستدين فى معصية كالخمر والاسراف فى النفقة فلا يعطى (قلت الاصح يعطى اذا تاب والله أعلم) صححه

سميت بذلك لاشعارها بصدق باذلها (قول المتن) ولا كسب قال الزركشى لم يجعلوا الغنى بالكسب كالمال فيما يجب عليه كالحج بل فيما يجب له كالزكاة قيل كان من حق المؤلف أن يذكر الآية كما فعل المحرر ثم يسوق بيان الاصناف ليكون الكلام مرتبطا بعضه ببعض وانما بدأ فى الآية بالفقير لشدة حاجته (قول المتن) مسكنه وثيابه أى اللائقان به فيما يظهر (قول المتن) وماله الغائب أى قياسا على فسخ المرأة النكاح بمثل ذلك قال البغوى قال الزركشى والقياس انه يعطى من سهم ابن السبيل لا من سهم الفقراء (قول المتن) ولو اشتغل بالنوافل فلا أى لان نفعها قاصر بخلاف العلم (قول المتن) الزمانة هى العاهة قاله فى المحكم (قول المتن) أو زوج لو أعسر بالنفقة استحقت من الزكاة ولا تكلف الفسخ *فائدة* لو مات القريب وعليه زكاة فهل تدفع لاقاربه أجاب القفال بانهم ان كانوا ممن تجب نفقتهم فى حال الحياة فلا تدفع لهم والا فنعم ثم قال ويحتمل الجواز مطلقا لانها ساقطة عنه بالموت قال الزركشى المذهب عدم الجواز لبقاء البعضية (قول المتن) ساع هو الاصل والبواقى أعوان (قول المتن) لا القاضى والوالى قال الزركشى أى اذا قاما بذلك لا حق لهما فيها قال الزركشى وبعض المذكورات يدخل فى ولاية القاضى الا أن يكون الامام أقام لها ناظرا (قوله) والقول الثانى من سهم المصالح أنظر ما الجواب عن الآية حينئذ قال الزركشى ولو فرق المالك سقط سهم المؤلفة أى لان الامام هو الذى يعطيهم اذا دعت الى دفعه حاجة ودعا اليه اجتهاده قاله ابن الرفعة والماوردى وغيرهما (قول المتن) المكاتبون أى خلافا لمالك وأحمد فى جعلهما المراد أن يشترى بذلك رقاب لعتق انما اقترانهم فى الآية مع الغارمين وكما انه يدفع للغارمين كذلك الرقاب

(قول المتن) والاظهر اشتراط حاجته كالمكاتب *فائدة* محل الخلاف فى غير الاستدانة للمعصية والا فلا بد فى الاعطاء من الحاجة قطعا ولو قدر هذا الغارم على الكسب لم يكلف نعم ان كان استدان فى معصية فمحل نظر (قول المتن) قلت الاصح هذا يقتضى ان الخلاف وجهان وهو ما فى الشرحين وصدر عبارة المتن يقتضى انه قولان (قوله) أى الحال تفسير لذات البين قال المطرزى قولهم اصلاح ذات البين يعنى الاحوال التى بينهم واصلاحها بالتعهد ولما كانت ملابسة للبين وصفت به فقيل لها ذات البين كما قيل للاسرار ذات الصدور وكذلك ثم انتهى (قول المتن) أعطى مع الغنى لو استدان لعمارة مسجد أو اقراء ضيف لم يعط مع الغنى قال الزركشى بل هو كالاستدانة لنفسه (قول المتن) أو مجتاز هذا بالاجماع وأما الاول فخالف فيه أبو حنيفة ومالك لان السبيل *(٢٨)* هو الطريق فلا يضاف الا لمن لابسه ونقل الشيخ عز الدين بن عبد السلام من حيث ان اللفظ لا يتناوله الا المجاز الاول وهو مجاز مغلوب فلا يجمع بينه وبين الحقيقة الغالبة كما لو حلف لا ينام على فراش لا يحنث بالنوم على الارض (قوله) فان كان معه الخ لو كان كسوبا جاز الاعطاء وفارق مستحق فى الفقير بضرورة السفر هنا (قول المتن) ولا مطلبيا قال بعضهم اجمعوا على جواز دفعها لبنى المطلب الا الشافعى وهو منهم *فرع* أولاد بنات بنى هاشم والمطلب تحل لهم الصدقة باتفاق لانه لا حق لهم فى الخمس

*(فصل من طلب زكاة)

*(قول المتن) عمل بعلمه قال الرافعى ولم يخرجوه على القضاء بالعلم قال ابن الرفعة لانه ليس بحكم وقال النووى لانه ليس فيه اضرار بمعين بخلاف الحكم انتهى وقوله من طلب الحكم هو كذلك وان لم يطلب (قول المتن) لم يكلف الخ دليله ان النبى صلى الله عليه وسلم أعطى للذين سألاه بعد أن أعلمهما انه لا حظ فيها لغنى وكذا يصدق فى دعوى عدم الكسب قال الماوردى واذا كان ظاهر حاله مخالفا لمسئلته وقوة بدنه وحسن هيئته فينبغى ان يقول له على طريق الوعظ ما قاله صلى الله عليه وسلم للذين سألاه لا حظ فيها لغنى ولا لذى قوة يكتسب ولو قال ثم هذا لا يختص بالزكاة فى الوقف على الفقراء والوصية لهم كذلك كما صرح به الماوردى فى الاولى وبحثه الزركشى فى الثانية بخلاف الوقف على الاغنياء فان الغنى لا يقبل منه الا بينة (قوله) البينة لسهولتها قال الماوردى ولا يشترط كونها من أهل الخبرة الباطنة بخلاف الشهادة بفقره (قول المتن) فى الاصح لم يذكر الشارح مقابله وهو عدم تكليف البينة قياسا على دعوى الفقر قال الزركشى وعليه فلا بد من اليمين قطعا

فى الروضة أيضا ووجه مقابله بانه قد يتخذ التوبة ذريعة للاخذ ويعود والرافعى حكى الوجهين وتصحيح كل منهما عن جماعة (والاظهر اشتراط حاجته) بان لا يقدر على وفاء ما استدانه والثانى لا يشترط لعموم الآية (دون حلول الدين) فلا يشترط (قلت الاصح اشترط حلوله والله أعلم) ليكون محتاجا الى وفائه والاول ينظر الى وجوبه (أو) استدان (لاصلاح ذات البين) أى الحال بين القوم كان يخاف فتنة بين قبيلتين تنازعتا فى قتيل لم يظهر قاتله فيتحمل الدية تسكينا للفتنة (أعطى مع الغنى) بالعقار والعرض والنقد لعموم الآية (وقيل ان كان غنيا بنقد فلا) يعطى والفرق ان اخراجه فى الغرم ليس فيه مشقة بيع العقار أو العرض فيه ولو كان الشر متوقعا فى مال فتحمل قيمة المتلف ففى اعطائه مع الغنى وجهان أصحهما نعم لما فيه من المصلحة الكلية والثانى المنع لان فتنة الدم أشد ولو لزمه الدين بالضمان بغير اذن وهو معسر أعطى ما يقضى به الدين (وسبيل الله تعالى غزاة لا فىء لهم) بان نشطوا للجهاد ولم يتجردوا له (فيعطون مع الغنى) بخلاف من تجردوا له وهم المرتزقة الذين لهم حق فى الفىء فلا يعطون من الزكاة (وابن السبيل منشئ سفر) من بلده أو بلد كان مقيما به (أو مجتاز) ببلد فى سفره (وشرطه الحاجة وعدم المعصية) بسفره فان كان معه ما يحتاج اليه فى سفره أو كان سفره معصية لم يعط فيعطى فى الطاعة كالسفر للحج والزيارة وفى المباح كالسفر لطلب الآبق والنزهة وفيه وجه انه لا يعطى (وشرط آخذ الزكاة من هذه الاصناف الثمانية الاسلام) فلا تعطى لكافر لحديث الشيخين صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد فى فقرائهم (وأن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا) فلا تحل لهما قال صلى الله عليه وسلم ان هذه الصدقات انما هى أوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقال لا أحل لكم أهل البيت من الصدقات شيئا ولا غسالة الايدى ان لكم فى خمس الخمس ما يكفيكم أو يغنيكم أى بل يغنيكم رواه الطبرانى (وكذا مولاهم) أى مولى بنى هاشم وبنى المطلب فلا تحل له (فى الاصح) لحديث مولى القوم منهم صححه الترمذى وغيره والثانى قال المنع فيهم لاستغنائهم بخمس الخمس كما تقدم ولا حق لمولاهم فيه فتحل له

(فصل من طلب زكاة وعلم الامام استحقاقه أو عدمه عمل بعلمه) فلا يجوز الصرف لمن علم عدم استحقاقه ويجوز لمن علم استحقاقه (والا) أى وان لم يعلم استحقاقه أو عدمه أى لم يعلم واحدا منهما (فان ادعى فقرا أو مسكنة لم يكلف بينة) لعسرها ولا يحلف ان اتهم فى الاصح (فان عرف له مال وادعى تلفه كلف البينة) لسهولتها (وكذا ان ادعى عيالا) يكلف البينة (فى الاصح)

ولوقال لا كسب لى وحاله يشهد بصدقه بان كان شيخا كبيرا أو زمنا أعطى بلا بينة ولا يمين (ويعطى غاز وابن سبيل بقولهما) بلا بينة ولا يمين (فان لم يخرجا استرد) منهما ويحتمل تأخير الخروج لانتظار الرفقة وتحصيل الاهبة وغيرهما (ويطالب عامل ومكاتب وغارم ببينة) بالعمل والكتابة والغرم لسهولتها والصنف الثانى من المؤلفة يطالب ببينة والاول يقبل قوله (وهى) أى البينة فى هذه المسائل وما تقدم (اخبار عدلين) ولا يحتاج الى دعوى عند قاض وانكار واستشهاد (وتغنى عنها الاستفاضة) بين الناس لحصول الظن بها (وكذا تصديق رب الدين) فى الغارم (والسيد) فى المكاتب يغنى عنها (فى الاصح) لظهور الحال والثانى لا يغنى لاحتمال التواطؤ (ويعطى الفقير والمسكين) أى كل منهما اذا لم يحسن الكسب بحرفة ولا تجارة (كفاية سنة) لان الزكاة تتكرر كل سنة فيحصل بها الكفاية سنة (قلت الاصح المنصوص وقول الجمهور) يعطى (كفاية العمر الغالب فيشترى به عقارا يستغله) ويستغنى عن الزكاة (والله أعلم) ومن يحسن الكسب بحرفة يعطى ما يشترى به آلاتها قلت قيمتها أو كثرت أو بتجارة يعطى ما يشترى به مما يحسن التجارة فيه ما يفى ربحه بكفايته غالبا فالبقلى يكتفى بخمسة دراهم والباقلانى بعشرة والفاكهى بعشرين والخباز بخمسين والبقال بمائة والعطار بألف والبزاز بألفين والصيرفى بخمسة آلاف والجوهرى بعشرة آلاف (و) يعطى (المكاتب والغارم) أى كل منهما (قدر دينه) فان قدر على بعضه أعطى الباقى (و) يعطى (ابن السبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصاد (أو موضع ماله) ان كان له فى طريقه مال وان احتاج الى كسوة أعطيها (و) يعطى (الغازى قدر حاجته لنفقة وكسوة ذاهبا وراجعا ومقيما هناك) أى فى الثغر (وفرسا) ان كان يقاتل فارسا (وسلاحا) وعبارة المحرر ويشترى له الفرس والسلاح وفى الروضة كاصلها يعطى ما يشترى به ما به (ويصير ذلك ملكا له) ويجوز أن يستأجر له (ويهيأ له ولابن السبيل) أى لكل منهما (مركوب ان كان السفر طويلا أو كان) هو (ضعيفا لا يطيق المشى وما ينقل عليه الزاد ومتاعه الا ان يكون قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه) فلا وكذا لو كان السفر قصيرا وهو قوى والمؤلفة يعطون ما يراه الامام قال المسعودى على قدر كلفتهم وكفايتهم والعامل يعطى أجرة مثل عمله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على سائر الاصناف وان نقص كمل من مال الزكاة ثم يقسم ويجوز أن يكمل من سهم المصالح (ومن فيه صفتا استحقاق) كفقير غارم (يعطى باحداهما فقط فى الاظهر) لان عطف بعض المستحقين على بعض فى الآية يقتضى التغاير والثانى يعطى بهما بجعل تعدد الوصف كتعدد الشخص

(قوله) بلا بينة ولا يمين قال الزركشى لانه فى أمر مستقبل (قوله) ويحتمل تأخير الخروج الخ هذا يفيد انه انما يعطى اذا حان وقت الخروج وبه صرح الرافعى فى الغازى ومثله ابن السبيل (قوله) ولا يحتاج لو قال فلا يحتاج لكان أولى لان هذا استفاد من تعبيره بالاخبار (قوله) لاحتمال التواطؤ هو فى مسئلة رب الدين أقوى لان المكاتب يظهر حاله من الاستقلال بسبب العتق بعد الاداء ولهذا قال ابن أبى عصرون بقبول السيد دون رب الدين (قول المتن) ويعطى الفقير الخ قال الزركشى اعلم أن الكلام من أول الفصل الى هنا فى الصفات المقتضية للاستحقاق ومن هنا الخ فى كيفية الصرف وقدره (قوله) لان الزكاة الخ عضده بعضهم أيضا بما فى الصحيح من انه صلى الله عليه وسلم كان يدخر لاهله كفاية سنة *(٣٩)* (قول المتن) فيشترى به الخ اشارة الى أنه لا يدفع له ما يكفيه عمره دفعة وانما الدفع على الوجه المذكور بدليل ان من قدر على الكسب الكافى له يوما فيوما لا يعطى شيئا قال الرافعى وكان هذا فيما اذا أمن أهل الضياع والا فيمكن من نصب عامل يتصرف له ويعطى ولا يتعين شراء العقار (قوله) أى كل منهما قدر ذلك لاجل افراد الضمير الآتى (قول المتن) قدر حاجته قال الرافعى وسكت الجمهور عن نفقة عياله واعطاؤها ليس ببعيد قال الزركشى وبه جزم الفارقى وقوله ومقيما أى ويجتهد المعطى فى قدر مدة الاقامة فان زادت زاده بعد ذلك (قول المتن) ويصير ذلك ملكا له قضيته انه لا يسترد منه اذا رجع وبه صرح الفارقى قال لانه أعطى لتحصيل غرض وهو تحقيق الغزو وقد وجد ويشبه ان يأتى فيه ما سلف فى فاضل النفقة انتهى قاله الزركشى (قول المتن) ويهيأ له الخ أى ويسترد ذلك منه اذا رجع كما يفهم من قوة العبارة ثم قضية كلامه تهيئة ذلك لابن السبيل حتى فى سفر النزهة وهو بعيد (قول المتن) فى الاظهر المسئلة فيها طرق ثلاث قال الزركشى ولا يقال كان ينبغى التعبير بالمذهب لان الاصح طريقة القولين انتهى قلت هذا بناء منه على ان التعبير بالمذهب انما يكون أو يحسن اذا أريد به الطريقة القاطعة وليس كذلك * تنبيه * حكم الصفات كالصفتين فى جريان الخلاف المذكور ثم المراد منع الاعطاء بهما دفعة واحدة أما لو أعطاه بالغرم فأداه لغريمه جاز اعطاؤه بعد ذلك بالفقر قال الزركشى ولو قال آخذ باحداهما كان أولى لان الخيرة له لا للمعطى ثم المراد صفتان استحقاق الزكاة والا فالهاشمى الغازى يأخذ من الفىء بهما قطعا كما سلف فى بابه

(فصل يجب استيعاب الاصناف) الثمانية فى القسم (ان قسم الامام وهنا لـ عامل والا) بان قسم المالك أو الامام ولا عامل بان حمل أصحاب الاموال زكاتهم الى الامام (فالقسمة على سبعة فان فقد بعضهم) أيضا (فعلى الموجودين) منهم فان لم يوجد أحد منهم حفظت الزكاة حتى يوجدوا أو يوجد بعضهم (واذا قسم الامام استوعب من الزكوات الحاصلة عنده آحاد كل صنف) وجوبا (وكذا يستوعب المالك) الآحاد وجوبا (ان انحصر المستحقون فى البلد ووفى بهم المال والا فيجب اعطاء ثلاثة) من كل صنف لذكره فى الآية بصيغة الجمع وهو المراد فى سبيل الله وابن السبيل الذى هو للجنس ولا عامل فى قسم المالك ويجوز أن يكون واحدا بحسب الحاجة كما استغنى عنه فيما تقدم (وتجب التسوية بين الاصناف) وان كانت حاجة بعضهم أشد الا العامل فلا يزاد على أجرة مثل عمله كما سبق (لا بين آحاد الصنف) فيجوز تفضيل بعضهم على بعض (الا أن يقسم الامام فيحرم عليه التفضيل مع تساوى الحاجات) قاله فى التتمة وتعقبه فى الروضة بانه خلاف مقتضى اطلاق الجمهور استحباب التسوية (والاظهر منع نقل الزكاة) من بلد الوجوب مع وجود المستحقين فيه الى بلد آخر فيه المستحقون بان تصرف اليهم أى يحرم ولا يجزئ لما فى حديث الشيخين صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم والثانى يجوز النقل ويجزئ للاطلاق فى الآية (ولو عدم الاصناف فى البلد وجب النقل) الى أقرب البلاد اليه (أو) عدم (بعضهم وجوزنا النقل) مع وجودهم وجب نقل نصيب المعدوم الى مثله (والا فيرد على الباقين وقيل ينقل) لوجود مستحقه والاول يقول عدمه فى محله كالعدم المطلق وفى الروضة كاصلها الخلاف فى جواز النقل وتفريعه ظاهر فيما اذا فرق رب المال زكاته أما اذا فرق الامام فربما اقتضى كلام الاصحاب طرد الخلاف فيه وربما دل على جواز النقل له والتفرقة كيف شاء وهذا أشبه انتهى (وشرط الساعى) وهو العامل وصف باحد أوصافه السابقة (كونه حرا عدلا فقيها بابواب الزكاة) يعرف ما يأخذ ومن يدفع اليه (فان عين له أخذ ودفع لم يشترط الفقه) المذكور وتقدم شرطه أن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا ولا مولاهم وكذا ولا مرتزقا مما ذكر فى سهم الغزاة (وليعلم) أى الساعى (شهرا لاخذها) أى الزكاة ندبا ويستحب أن يكون المحرم لانه أول السنة الشرعية وذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف فى حق الناس بخلاف ما لا يعتبر فيه كالزروع والثمار فوقت الوجوب فيه اشتداد الحب وادراك الثمار وذلك لا يختلف فى الناحية الواحدة كثير اختلاف ثم بعث السعاة لاخذ الزكوات واجب على الامام (ويسن وسم نعم الصدقة والفيء) للاتباع فى بعضها فى الصحيحين وقياس الباقى عليه وفيه فائدة تميزها عن غيرها وان يردها واجدها لو شردت أو ضلت (فى موضع) قال فى الروضة كاصلها صلب ظاهر (لا يكثر شعره) والأولى فى الغنم الآذان وفى الابل والبقر الافخاذ (ويكره فى الوجه) قال فى الروضة قاله صاحب العدة وغيره (قلت الاصح يحرم وبه جزم البغوى) فى التهذيب (وفى صحيح مسلم لعن فاعله والله أعلم) روى مسلم عن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضرب فى الوجه

(قوله فصل يجب استيعاب الاصناف) قال الامام لو صرف سهم الفقراء والمساكين الى الفقراء نظرا الى ان احتياج الفقراء أشد فهو تظر باطل لان مقصود الشرع ان تزول حاجة المحتاجين والمساكين أقرب الى حصول ذلك فيهم من الفقراء فلا يمتنع ان يكون غرض الشارع صرف سهم المساكين حتى يتماسكوا ولا يصيروا الى حد الفقر (قول المتن) ان قسم الامام مثله العامل يقسم فيعزل حصة نفسه ثم يفرق الباقى قاله الزركشى (قول المتن) على سبعة أى وليس للامام أن يأخذ سهم *(٣٠)* العامل لنفسه وان تولاها لان نظره عام وحقه فى الفيء (قول المتن) فان فقد بعضهم الخ المراد هنا الفقد مطلقا وأما من البلدة خاصة فسيأتى فى المتن *تنبيه* لو فقد بعض صنف رد على باقيه ولو فضل شئ عن كفاية من وجد فالظاهر ان الامام يحفظه الى وجود أهله ولا يرد على الباقى الا ما دام بصفة الاستحقاق يدل على ذلك قولهم لو فقد بعض الاصناف من البلد خاصة وفضل المال عن كفايته وجب النقل (قول المتن) من الزكوات يريد أن الزكوات فى يده كزكاة واحدة فله اعطاء شخص زكاة واحد لكن استشكل ذلك الشاشى بان كل صدقة ملك للمستحقين فكيف يتأتى التخصيص (قوله) وجوبا ان ووفى بهم المال (قوله) الذى هو للجنس صفة لابن السبيل (قول المتن) الا أن يقسم الامام الخ مثله المالك اذا انحصروا ووفى بهم المال (قوله) والثانى يجوز الخ هو ما أفتى به ابن الصلاح وابن الفركاح عند وجود مصلحة من قريب ونحوه قال البغوى وعليه أكثر العلماء انتهى وقوله يجوز قال الزركشى الذى فى الشرحين والروضة ان الخلاف فى الاجزاء وأما التحريم فلا خلاف فيه وقيل عكسه وقيل فيهما انتهى وظاهر كلام المتن جريان الخلاف ولو كان الفقراء محصورين بالبلد *تنبيه* لو فضل شئ عن كفايتهم وجب نقل الفاضل (قوله) لاطلاق الآية أى وعن وقياسا على الكفارات (قول المتن) والا فيرد هذا صادق بما اذا كان الموجود واحدا من صنف فقط (قول المتن) نعم الصدقة مراده بها الابل والبقر والغنم ومثلها غيرها من الخيل والبغال والحمير والفيلة وغيرها (قوله والفيء) والوسم جوز بعضهم فيه الاعجام وقيل بالاهمال للوجه وبالاعجام لسائر الجسد

وعن الوسم في الوجه وأنه صلى الله عليه وسلم مرّ عليه حمار قد وسم في وجهه فقال لعن الله الذي وسمه ثم السمة في نعم الصدقة زكاة أو صدقة وفي نعم الجزية من الفيء جزية أو صغار

(فصل صدقة التطوع سنة) لما ورد فيها من الكتاب والسنة (وتحل لغني وكافر) قال في الروضة يستحب للغني التنزه عنها ويكره له التعرض لأخذها وفي البيان لا يحل له أخذها مظهرا الفاقة وهو حسن وفي الحاوي الغني بمال أو بصنعة سؤاله حرام وما يأخذه حرام عليه انتهى (ودفعها سرا وفي رمضان ولقريب وجار أفضل) من دفعها جهرا وفي غير رمضان ولغير قريب وغير جار لما ورد في ذلك من القرآن والسنة (ومن عليه دين أوله من تلزمه نفقته يستحب أن لا يتصدق) وفي المحرر وغيره لا يستحب له التصدق (حتى يؤدي ما عليه) فالتصدق بدون أدائه خلاف المستحب وربما قيل يكره (قلت الاصح تحريم صدقته بما يحتاج اليه لنفقة من تلزمه نفقته أو لدين لا يرجو له وفاء) لو تصدق (والله أعلم) فان رجا وفاءه من جهة أخرى قال في الروضة فلا باس بالتصدق وفيها ان التصدق بما يحتاج اليه لنفقة نفسه قيل يحرم وان الاول أصح أي انه لا يستحب وربما قيل يكره (وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته) لنفسه وعياله ودينه (أوجه أصحها ان لم يشق عليه الصبر) على الاضاقة (استحب) له (والا فلا) يستحب والثاني يستحب مطلقا والثالث لا يستحب مطلقا

(كتاب النكاح)

أي التزويج (هو مستحب لمحتاج اليه) بان تتوق نفسه الى الوطء (يجد أهبته) أي مؤنته من مهر وغيره تحصينا للدين وسواء كان مشتغلا بالعبادة أم لا (فان فقدها استحب تركه ويكسر شهوته بالصوم) ارشادا قال صلى الله عليه وسلم مما رواه الشيخان يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء أي دافع لشهوته والباءة بالمد مؤن النكاح فان لم تنكسر بالصوم لا يكسرها بالكافور ونحوه بل يتزوج (فان لم يحتج) اليه بان لم تتق نفسه الى الوطء (كره) له (ان فقد الاهبة) لما فيه من التزام ما لا يقدر عليه من غير حاجة وسواء كان به علة أم لا (والا) أي وان لم يفقد الاهبة أي وجدها وليس به علة (فلا) يكره له (لكن العبادة أفضل) منه أي فاضلة عليه (قلت فان لم يتعبد فالنكاح أفضل له) من تركه (في الاصح) كما ذكره الرافعي في الشرح كيلا تفضي به البطالة الى الفواحش والثاني تركه أفضل منه للخطر في القيام بواجبه (فان وجد الاهبة وبه علة كهرم أو مرض دائم أو تعنين كره) له (والله أعلم) لانتفاء حاجته اليه مع الخطر في القيام بواجبه وليست المسئلة في الروضة ولا أصلها وتوقف بعضهم في الكراهة فيها (ويستحب دينة) بخلاف الفاسقة

(قوله) في نعم الجزية الخ أي والسمة في نعم الجزية التي هي بعض الفيء جزية أو صغار فالخبر قوله جزية وما عطف عليه وأما بقية الفيء من خمس الجزية فيكتب عليه فيء *تنبيه* الكي بالنار جائز للحاجة وتركه توكلا أفضل ويجوز خصاء ما يؤكل لحمه في الصغر فقط ويحرم في غيره والظاهر ان مرجع الصغر العرف ويحرم التحريش بين البهائم ويكره انزاء الحمر على الخيل لانه سبب في قتلها

(*فصل صدقة التطوع)* سنة ذهب بعضهم الى وجوب قبولها عملا بمقتضى الامر في قوله تعالى فان طبن لكم الآية وقوله صلى الله عليه وسلم ما أتاك من هذا المال وأنت *(٣١)* غير مستشرف ولا سائل فخذه (قوله) وتحل لغني أي بشرط أن لا يظن الدافع فقره والا ففي الاحياء ان علم الآخذ ذلك لم يحل له تناوله وكذا اذا دفع اليه لعلمه أو صلاحه أو نسبه لم يحل له الا ان كان كذلك (قول المتن) ودفعها سرا أي ولا يتحدث بها بعد ذلك (قول المتن) تحريم صدقته قال ابن الرفعة وهل يملك المتصدق عليه في هذه الحالة ينبغي أن يكون فيه خلاف هبة الماء بعد دخول الوقت وقضيته انه لا يملكه

(كتاب النكاح)

قال الزجاج يوضع نكح في كلامهم للزوم الشيء راكبا عليه ويطلق على الوطء لما فيه من معنى الضم وعلى العقد لانه سببه انتهى وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقيل بالعكس وقيل مشترك وذهب أبو حنيفة الى الثاني (قول المتن) هو مستحب نقل الشافعي عن ابن عمر رضي الله عنهم ما رأيت مثل من ترك النكاح بعد قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله (قوله) مؤن النكاح عبارة الزركشي القدرة على المؤن وأما الباه بالقصر فهو الوطء (قوله) بان لم تتق نفسه قضيته انه لو كان مع ذلك يحتاج اليه لغرض الاستئناس لا تنتفي الكراهة وفيه نظر قوله فلا يكره لو كان هذا الشخص غير جائز التصرف فالظاهر أنه يحرم على الولي انكاحه (قول المتن) لكن العبادة أفضل قضية هذه العبارة ان النكاح في نفسه ليس عبادة وهو كذلك وانما يكون عبادة بواسطة ما يعرض له بدليل صحته من الكافر (قول المتن) فالنكاح أفضل كأن الشارح رحمه الله ترك تأويل هذا بالفاضل احالة على ما سبق قريبا (قول المتن) أو تعنين قيل الاولى تقييده بالدوام ليخرج من يعن وقتا دون وقت والتعنين مادته من عن اذا عرض قال الزركشي فكأنه يتعرض للنكاح ولا يقدر عليه (قول المتن) دينة قال الزركشي لو كانت تاركة للصلاة فيحتمل ان الذمية أولى منها لان نكاحها مجمع على صحته وهذه مرتدة عند الامام أحمد رضي الله عنه وفي وجه عندنا فلا يصح نكاحها حينئذ

(قول المتن) بكر كذلك يستحب للشخص أن لا يزوج ابنته الا من بكر أى لم يتزوج قبلها (قوله) بخلاف بنت الزنا يدل على انه أراد بالنسيبة من لها نسب لا شريفة النسب (قوله) بأن تكون أجنبية يريد ان عبارة المؤلف من باب نفي الموصوف مقيد بالصفة (قوله) كان أنسب الخ كان وجهه ان تكون الصفات كلها مفردة (قوله) ان يؤدم بينكما قال الزركشي ومعنى يؤدم يدوم تقدم الواو على الدال وقيل من الادام مأخوذ من ادام الطعام لانه يطيب به حكى الماوردى الاول عن العراقيين والثانى عن أهل اللغة (قول المتن) فحل خرج به الممسوح وسيذكره والخصى والمجبوب وحكمهما كالفحل عند الاكثرين (قول المتن) الى عورة حرة المبعضة كالحرة قطعا وقيل على الاصح (قوله) فيما يظهر له دفع لما اعترض به من ان الامن حقيقة لا يكون الامن معصوم (قول المتن) فى المهنة قال ابن السيد المهن المصدر والمهنة المرة الواحدة وبالكسر الهيئة ومعناها الابتذال للخدمة (قول المتن) حل النظر بلا شهوة قيده الاذرعى أيضا بأن لا يخاف الفتنة وهو ظاهر (قوله) فى بعض المسائل أى كالامة والامرد (قوله) لحكمة الخ هى فى الامة التوطئة لبيان محل استدراكه الآتى وكذا فى الامرد فان قلت كان يلزمه حينئذ ان يتعرض لمثل ذلك فى مسئلة نظر المرأة الى بدن الاجنبى قلت قد قال فيها ان لم يخف فتنة وهو محصل للغرض لانه يفيد اشتراط عدم الشهوة أيضا فان قلت قوله والى صغيرة عطف على قوله الامة فيكون قيد عدم الشهوة مذكورا فيها وليس فيها معنى مما ذكرته قلت قد أشار الشارح الى ان قيد عدم الشهوة لم يرد فيها حيث قال والاصح حل النظر الى الصغيرة ولم يقل بلا شهوة نعم كل هذا الذى قلناه انما يحسن اعتذارا عن المؤلف وأما الاعتذار عن المحرر فالوجه ان يقال فيه قيد بها فى الامرد لانه لا يرى الحرمة الا عند الشهوة وتعرض لها فى مسئلة الامة نظرا الى كثرة اختلاف الاصحاب فيها فاعتنى بها وحرر محل اختلافهم ومثله يقال فى مسئلة نظر المرأة الى بدن الاجنبى والله أعلم ثم اطلعت على المحرر فرأيته لم يتعرض لذكر الشهوة فى مسئلة الامة فلينتبه لذلك والله أعلم (قوله) والثانى يحرم الخ قال ابن الصلاح لم أجد حكاية الخلاف فى وجهها الا فى الوسيط ويكاد ان يكون خرقا للاجماع والتعليل باطل بالمحارم فانه لا خلاف فى جواز النظر الى وجوههن وهذا أولى لخروجها عن مظنة الشهوة فى حق جميع الناس (قوله) والثانى يحرم الخ محل الخلاف فى الممسوح فى النظر خاصة كما فرضه المؤلف وأما الدخول عليهن فجائز قطعا نقله الزركشى عن القاضى حسين ولو كان كافرا اتجه التحريم قطعا بناء على تحريم نظر الذمية الى المسلمة

والمراد

(بكر) الا لعذر كأن تضعف آلته عن افتضاضها (نسيبة) بخلاف بنت الزنا (ليست قرابة قريبة بان تكون أجنبية أو قرابة بعيدة لضعف الشهوة فى القريبة فيجيء الولد نحيفا والبعيدة أولى من الاجنبية ولو قال بدل ليست غير كان أنسب بما قبله (واذا قصد نكاحها سن نظره اليها قبل الخطبة) لها (وان لم تاذن) فيه للامر به فى حديث الترمذى وغيره عن المغيرة انه خطب امرأة فقال النبى صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما أى يحصل بينكما المودة والالفة وقوله قبل الخطبة بيان لوقت النظر ولو كان وقته بعدها لشق على المرأة ترك الناظر لها نكاحها وقوله فى الحديث خطب امرأة أى عزم على خطبتها (وله تكرير نظره) لتبين هيئتها فلا يندم بعد نكاحها عليه (ولا ينظر غير الوجه والكفين) لانه عورة منها وفى نظرهما كفاية فانه يستدل بالوجه على الجمال وبالكفين على خصب البدن وينظرهما ظهرا وبطنا (ويحرم نظر فحل بالغ الى عورة حرة كبيرة أجنبية (مطلقا قطعا والمراد) بالكبيرة غير الصغيرة التى لا تشتهى (وكذا وجهها وكفها) أى كل كف منها (عند خوف فتنة) أى داع الى الاختلاء بها ونحوه (وكذا عند الامن) من الفتنة فيما يظهر له من نفسه (على الصحيح) لان النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة وقد قال تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم والثانى لا يحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين نعم يكره والكف من رؤس الاصابع الى المعصم لا الراحة فقط (ولا ينظر من محرمه بين سرة وركبة) أى يحرم نظر ذلك (ويحل) نظر (ما سواه) قال تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية والزينة مفسرة بما عدا ما بين السرة والركبة (وقيل) يحل نظر (ما يبدو فى المهنة) أى الخدمة (فقط) كالرأس والعنق والوجه والكف والساعد وطرف الساق اذ لا ضرورة الى غيره وسواء فيما ذكر المحرم بالنسب والمصاهرة والرضاع (والاصح حل النظر بلا شهوة الى الامة الا ما بين سرة وركبة) فيحرم نظره لانه العورة منها والثانى يحرم نظر كلها كالحرة وسيأتى ترجيحه والثالث يحرم نظر ما لا يبدو منها فى المهنة فقط والنظر بشهوة حرام قطعا لكل منظور اليه من محرم وغيره غير زوجته وأمته والتعرض له هنا فى بعض المسائل ليس للاختصاص بل لحكمة تظهر بالتأمل (و) الاصح حل النظر (الى صغيرة الا الفرج) لانها ليست فى مظنة الشهوة والثانى يحرم لانها من جنس الاناث أما الفرج فيحرم نظره قال الرافعى كصاحب العدة اتفاقا زاد فى الروضة قوله قطع القاضى حسين بحله (و) الاصح (ان نظر العبد الى سيدته ونظر ممسوح) أى ذاهب الذكر والانثيين الى أجنبية (كالنظر الى محرم) فيحل نظرهما نظر المحرم قال تعالى أو ما ملكت أيمانهن أو التابعين غير أولى الاربة من الرجال والثانى يحرم نظرهما كغيرهما

(قوله) والمغفلون الظرماوجه حـل نظرهم وما المرادبهـم (قوله) لم يظهروا الخ أى لم يبلغوا ان يصفوا العورات (قول المتن) ويحرم نظر أمرد يقال غصن أمرد أى لا ورق عليـه قال فى الكافى وهو أعظم اثما من الاجنبية لانه لا يحـل بحال انتهى (قول المتن) قلت الخ قال الزركشى نقلا عن زوائد الروضة وكما يثبت التحريم فى حق الاجنبى يثبت فى حق القريب وكأنه يعنى غير المحرم (قوله) بحكايتها الضمير فيه راجع لقوله من الحرمة (قول المتن) والاصح الخ أى لقوله تعالى قل لازواجك وبناتك ونساء المؤمنين الآية قال ابن القطان الصحيح انها عامة فى الحرائر والاماء (قول المتن) تحريم نظر ذمية مثلها *(٣٣)* فيما يظهر الفاسقة المساحقة وقوله ذمية أى غير مملوكة للمسلمة ومثلها محارمها الكافرات

و المراد بالاربة الاماء و المغفلون الذين لا يشتهون النساء (و) الاصح (ان المراهق كالبالغ) فيلزم الولى منعه من النظر الى الاجنبية و يلزمها الاحتجاب منه لظهوره على العورات بخلاف طفل لم يظهر عليها قال تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والثانى انه ليس كالبالغ فله النظر كالدخول من غير استئذان الا فى الاوقات الثلاثة قال تعالى ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات الآية وعلى هذا فنظره كالنظر الى محرم (ويحل نظر رجل الى رجل الا ما بين سرة وركبة) فيحرم نظره لانه عورة (ويحرم نظر أمرد بشهوة) وهو ان ينظر فيلتذ به (قلت وكذا بغيرها على الاصح المنصوص) لانه يخاف من نظره الفتنة كالمرأة اذ الكلام فى الجميل الوجه كما قيد به المتولى وغيره والمصنف فى فتاويه وغيرها والثانى لا يحرم والا لامر المرد بالاحتجاب كالنساء وأجيب بانهم لم يؤمروا بالاحتجاب للمشقة عليهم فيه وفى ترك الاسباب اللازم له وعلى غيرهم غض البصر عند توقع الفتنة والخلاف حكاه الرافعى فى الشرح عند خوف الفتنة وجزم عند عدمه بالجواز وزاد عليه فى الروضة قوله أطلق صاحب المهذب وغيره انه يحرم النظر الى الامرد لغير حاجة ونقله الداركى عن نص الشافعى فأخذ من هذا الاطلاق ما شملته عبارته فى المنهاج من الحرمة عند عدم خوف الفتنة حسما للباب وان لم يصرح هو ولا غيره بحكايتها فى المذهب ولم يبال بتعليل صاحب المهذب ما أطلقه بخوف الافتتان ولا تعليل صاحب البيان ما نقله الداركى عن النص بأنه يفتن وقد اعترض بعضهم على المصنف فى ذلك وقال ما ذكر من الحرمة عند عدم خوف الفتنة مخالف لما عليه الناس فى مخالطة الصبيان من عصر الصحابة الى الآن فى المكاتب ومحال الصنائع وغيرها وكان المصنف استشعر ذلك فدفعه بما سيأتى له انه يباح النظر للتعليم (والاصح عند المحققين ان الامة كالحرة) فى حرمة النظر اليها (والله أعلم والمرأة مع المرأة كرجل ورجل) فيحل نظرها اليها الا ما بين سرة وركبة فيحرم نظره (والاصح تحريم نظر ذمية الى مسلمة) لقوله تعالى أو نسائهن والذمية ليست من نساء المؤمنات فلا تدخل الحمام مع المسلمات نعم يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المهنة وقيل الوجه والكفين فقط والثانى لا يحرم نظرا الى اتحاد الجنس (و) الاصح (جواز نظر المرأة الى بدن أجنبى سوى ما بين سرته وركبته ان لم تخف فتنة) لان ما سوى ما بينهما ليس بعورة منه (قلت الاصح التحريم كهو) أى كنظره (اليها والله أعلم) قال تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن والثالث يجوز الى ما يبدو فى المهنة فقط اذ لا حاجة الى غيره فان خافت فتنة حرم قطعا (ونظرها الى محرمها كعكسه) أى كنظر الرجل الى محرمه فتنظر منه ما سوى ما بين سرته وركبته وقيل ما يبدو منه فى المهنة فقط وهو ما فوق السرة وتحت الركبة (ومتى حرم النظر حرم المس) لانه أبلغ فى اللذة منه فيحرم على الرجل دلك فخذ رجل بلا حائل ويجوز من فوق ازار ان لم يخف فتنة وقد يحرم المس حيث

فيما يظهر (قول المتن) قلت الاصح التحريم كهو اليها أى وأما حديث عائشة فى رؤيتها لعب الحبشة فقد أوله النووى رحمه الله تعالى على رؤيتها للعب والحراب دون الابدان انتهى (قوله) الى ما يبدو فى المهنة اعلم انه فيما سلف قد فسر ما يبدو فى مهنة المرأة بمثل الرأس والعنق والوجه الخ فيحتمل أن يريد به هنا أيضا مثل ذلك لكن سيأتى قريبا تفسير ما يبدو فى مهنة الرجل المحرم بما فوق السرة وتحت الركبة فالظاهر جريان ذلك هنا أيضا لان الرجال يبدو فى مهنهم ذلك غالبا اللهم الا ان يخيل فارق من حيث ان المحرم الرجل مع محارمه الاناث يبدو فى مهنته معهن مثل ذلك بخلاف الاجنبى مع الاجنبية وهذا الفرق وان كان فيه نظر لا يخفى الا ان صنيع الشارح يؤيده حيث ترك هنا التفسير بما فوق السرة وتحت الركبة ولم يتعرض لذكره الا فى مهنة الرجل المحرم والله أعلم وعلى الاخير يلزم اتحاد الثالث والاول الا فى نفس السرة والركبة (قوله) وهو ما فوق السرة والركبة الخ عبارة الامام والمحققون على ان ما فوق السرة وتحت الركبة من الرجل لا يبدو عند المهنة

٩ لـ ى من المرأة انتهى ثم التفاوت بين الوجهين يظهر فى السرة والركبة (قول المتن) ومتى حرم النظر حرم المس يستثنى منه طردا وعكسا فالاول العضو المبان يحرم نظره دون مسه وحلقة دبر الزوجة يحرم نظرها على ما قاله الدارمى دون مسها وفرج الزوجة يحرم نظره على وجه ولا يحرم مسه والثانى ذكره الشارح والمستثنى من الطرد كما تقرر ذكره الزركشى ومسئلة العضو لم أرها لغيره وهى محل نظر

لا يحرم النظر كمس وجه الاجنبية فيحرم وان قيل بجواز نظره وكغمز الرجل ساق محرمه أو رجلها وعكسه فيحرم مع جواز النظر الى ماذكر ولو قال بدل متى حيث كما في المحرر كان أقرب للمراد لان حيث اسم مكان والمراد ان المحل الذى يحرم نظره يحرم مسه ومتى اسم زمان ولا موقع لارادته الا أن يؤول بغيره (ويباحان) أى النظر والمس (لفصد وحجامة وعلاج) لعلة للحاجة الى ذلك وليكن ذلك بين الرجل والمرأة بحضور محرم أو زوج ويشترط أن لا توجد امرأة تعالج المرأة أو رجل يعالج الرجل وأن لا يكون ذميا مع وجود مسلم (قلت ويباح النظر لمعاملة) ببيع أو غيره (وشهادة) تحملا وأداء (وتعليم) وهو للامرد خاصة لما سيأتى (ونحوها) كارادة الرجل شراء جارية أو المرأة شراء عبد (بقدر الحاجة) فى الجميع (والله أعلم) فنظر فى ارادة شراء الجارية أو العبد ماعدا ما بين السرة والركبة وينظر فى تحمل الشهادة على المرأة وأدائها وجهها فقط ومسئلة التعليم مزيدة على الروضة وأصلها والقصد بها تعليم الامرد خاصة فانه لما قال بحرمة النظر اليه مطلقا ولا غنى للمرد عن تعليم الواجبات وغيرها ولا يتأتى تعليمهم بدون النظر اليهم ذكر جوازه لذلك كما صرح به فى فتاويه وفى شرح مسلم فى حديث الاسراء أما المرأة فلا تفقد من يعلمها من محرم أو امرأة فلا يجوز نظر الاجنبى لها للتعليم وسيأتى فى الصداق انه لو أصدقها تعليم قرآن وطلق قبل الدخول تعذر تعليمه (وللزوج النظر الى كل بدنها) لانه محل استمتاعه لكن يكره نظر الفرج وسيد الامة التى يجوز له الاستمتاع بها كالزوج فيما ذكر

*(فصل تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة) *تعريضا وتصريحا وتحرم خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما (لا تصريح لمعتدة) فيحرم رجعية كانت أو بائنا أو فى عدة وفاة اجماعا (ولا تعريض لرجعية) فيحرم أيضا لانها فى معنى المنكوحة (ويحل تعريض فى عدة وفاة) قال تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وهى واردة فى عدة الوفاة (وكذا البائن) بطلاق أو فسخ (فى الاظهر) لانقطاع سلطنة الزوج عنها والثانى يحرم اذ لصاحب العدة أن ينكحها فاشبهت الرجعية فان لم تحل له كالمطلقة ثلاثا والمفارقة بلعان فكالمعتدة عن وفاة وقيل فيها الخلاف والتصريح نحو أريد ان أنكحك أو اذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض نحو من يجد مثلك أو اذا حللت فآذنينى وحكم جواب المرأة تصريحا وتعريضا حكم الخطبة (وتحرم خطبة على خطبة من صرح باجابته الا باذنه) أو بتركه لحديث الصحيحين واللفظ لمسلم لا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه الا أن يأذن له وفى رواية حتى يذر ولو صرح برده حلت (فان لم يجب ولم يرد) أى لم يصرح باجابة ولا رد بان سكت عنهما أو ذكر ما يشعر بالرضا نحو لا رغبة عنك (لم تحرم فى الاظهر) وقطع به فى السكوت لانها لا تبطل شيئا مقررا والثانى تحرم لاطلاق الحديث وتعتبر الاجابة والرد فى لا غية الاذن من الولى وفى معتبرته منها وفى الرقيقة من السيد وتجوز خطبة من لم يدر أخطبت أم لا ومن لم يدر أجيب خاطبها أم رد لان الأصل الاباحة وسواء فيما ذكر الخاطب المسلم والذمى فى الذمية وقوله فى الحديث على خطبة أخيه جرى على الغالب وقيل هو فى المسلم فقط لظاهر الحديث (ومن استشير فى خاطب ذكر مساويه) بفتح الميم أى عيوبه (بصدق) ليحذر بذلا للنصيحة وسميت عيوب الانسان مساوى لان ذكرها يسوؤه فالياء بدل من الهمزة وقياس المفرد مسوأ كمسكن واستغنى عنه بسوء كما فى حسن ومحاسن (ويستحب تقديم خطبة) بضم الخاء (قبل الخطبة) بكسرها (و) أخرى (قبل

(قوله) ولو قال الخ أورده الزركشى ثم نظر فيه بأن الزمان منظور اليه أيضا فان الاجنبية يحرم نظرها فاذا عقد عليها حل فاذا طلقها حرم والطفلة على العكس (قول المتن) وشهادة لو عرفها فى النقاب جازت الشهادة عليها *(٣٤)* من غير كشف وحينئذ يحرم النظر (قوله) المرأة هو مفهوم قوله سابقا الامرد خاصة

(فصل) تحل خطبة بل تستحب ان كان الخاطب ممن يستحب له النكاح وتكره ان كان ممن يكره له النكاح لان حكم الوسيلة حكم المقصد وان كان هذا التعليل ينتقض بالمحرم فانه يحل له الخطبة دون النكاح والظاهر انه تحل خطبة الثيب الصغيرة وان لم يحل نكاحها الآن قال الزركشى نعم يرد عليه حل خطبة المعتدة عن وطء الشبهة ثم نقل عن الماوردى انه لو كان تحته أربع سواها حرمت الخطبة انتهى قلت ماذكره فى المعتدة بشبهة تبع فيه ابن المقرى وقد أنكره عليه الكمال المقدسى ونقل عن البغوى وغيره حرمة التصريح دون التعريض ففى سنن الدارقطنى انه صلى الله عليه وسلم دخل على ام سلمة فقال لقد علمت انى رسول الله وخيرته من خلقه وموضعى فى قومى فكانت تلك خطبته (قول المتن) خطبة هى بالكسر وحكى الضم وهى اما من الخطب أى الشأن أو من الخطاب بمعنى الكلام (قوله) وتحرم خطبة المنكوحة ينبغى ان يكون مثلها السرية وام الولد اذا لم يعرض السيد عنهما (قول المتن) لا تصريح لمعتدة قال الماوردى حكمته ان فى المرأة من غلبة الشهوة والرغبة فى الازواج ما يدعوها الى الكذب فى انقضاء العدة (قوله) فتحرم أيضا لو اذن الزوج فى التعريض للرجعية فهل ترتفع الحرمة هو محتمل (قوله) فان لم تحل له الخ يريد ان فيها طريقة قاطعة بالحل وطريقة حاكية للخلاف ومن ثم قال الزركشى كان من حقه ان يميز ذلك ويعبر فيه بالمذهب (قول المتن) ويستحب الخ قال الزركشى احتج له البخارى بقوله صلى الله عليه وسلم ان من البيان لسحرا ففيه استنزال المرغوب اليه بالبيان وبالسحر وذلك لاجل ما فى النفوس من الانفة فى أمر الموليات

العقد

العقد) لحديث أبي داود وغيره كل أمرذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أى عن البركة وفى رواية كل كلام فيحمد الله تعالى الخاطب ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويوصى بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم ويخطب الولى كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك أو نحو ذلك ويحصل المستحب بالخطبة قبل العقد من الولى أو الزوج أو أجنبى (ولو خطب الولى) وأوجب كأن قال الحمد لله والصلاة على رسول الله زوجت الى آخره (فقال الزوج الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت) الى آخره (صح النكاح) مع ما تخلل بين الايجاب والقبول (على الصحيح) لان المتخلل مقدمة القبول فلا تقطع الموالاة كالاقامة بين صلاتى الجمع والثانى لا يصح لان المتخلل ليس من العقد (بل) على الصحة (يستحب ذلك) الذكر بينهما للحديث السابق (قلت الصحيح لا يستحب والله أعلم) بل يستحب تركه كما صرح به شارح التعجيز خروجا من خلاف من أبطل به وسكت على استحبابه فى الروضة وليس فيها ولا فى أصلها حكاية مقابله (فان طال الذكر الفاصل) بينهما (لم يصح) النكاح قطعا قال الرافعى ويجوز أن يقال اذا كان الذكر مقدمة القبول فلا يضر اطالته لانها لا تشعر بالاعراض

(فصل انما يصح النكاح بايجاب وهو زوجتك أو أنكحتك) الى آخره (وقبول بان يقول الزوج تزوجت أو نكحت) الى آخره (أو قبلت نكاحها أو تزويجها) أو هذا النكاح والنكاح هنا بمعنى الانكاح ليوافق الايجاب (ويصح تقدم لفظ الزوج على) لفظ (الولى) فى تزوجت ونكحت وكذا قبلت كما صرح به الشيخان فى مبحث التوكيل لحصول المقصود مع التقدم كالتأخر (ولا يصح) النكاح (الا بلفظ التزويج أو الانكاح) لان القرآن ورد بهما فيقتصر عليهما فلا يصح بلفظ الاباحة أو الاحلال (ويصح) بمعنى اللفظين (بالعجمية) وان أحسن العاقد العربية (فى الاصح) اعتبارا بالمعنى والثانى لا اعتبارا باللفظ الوارد فمن لم يحسنه يصبر الى ان يتعلمه أو يوكل والثالث ان أحسنه لم يصح بغيره والاصح لعجزه وقطع بعضهم بالشق الاول وبعضهم بالثانى والمراد بالعجمية ما عدا العربية والمسئلة فيما اذا فهم كل من العاقدين كلام الآخر فان لم يفهمه وأخبره ثقة بمعناه ففى الصحة هنا بناء على الصحة هنا لوجهان (لا بكناية) نحو أحللتك ابنتى فلا يصح بها النكاح (قطعا) بخلاف البيع لانها لا بد فيها من النية والشهود شرط فى صحة النكاح كما سيأتى ولا اطلاع لهم على النية (ولو قال) الولى (زوجتك) الى آخره (فقال) الزوج (قبلت) مقتصرا عليه (لم ينعقد) بذلك النكاح (على المذهب) لانتفاء التصريح فى القبول باحد اللفظين ونيته لا تفيد وفى قول ينعقد بذلك لانصراف القبول الى ما أوجبه الولى وقطع بعضهم بالاول وبعضهم بالثانى (ولو قال) الزوج (زوجنى) بنتك الى آخره (فقال) الولى (زوجتك) الى آخره (أو قال الولى تزوجها) أى بنتى الى آخره (فقال) الزوج (تزوجت) الى آخره (صح) النكاح فى المسألتين بما ذكر لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا وفى نظير ذلك من البيع خلاف تقدم لانه قد يذكر فيه لاستبانة الرغبة بخلاف النكاح لخطره على انه حكى فيه الخلاف أيضا (ولا يصح تعليقه) أى النكاح كأن يقول اذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك الى آخره كالبيع وأولى منه لاختصاصه بوجه الاحتياط (ولو بشر بولد فقال) لجليسه (ان كان أنثى فقد زوجتكها) الى آخره فقبل (أو قال) له (ان كانت بنتى طلقت) أو مات زوجها (واعتدت فقد زوجتكها) فقبل وبان الامر كما قدر وان البنت أذنت لابيها فى تزويجها (فالمذهب بطلانه) أى النكاح لفساد الصيغة بالتعليق والطريق الثانى فى صحته وجهان من القولين فيمن باع مال مورثه أو زوج أمته ظانا حياته فبان ميتا حين البيع فقال ان صدق المخبر فقد زوجتكها نعم قيد شيخنا مسئلة الكتاب بما اذا لم يتيقن صدق المخبر

(قول المتن) قلت الصحيح الخ ذهب السبكى وغيره الى بطلان العقد به على هذا القول قال الزركشى والذى فى الشرحين والروضة حاصله وجهان أحدهما البطلان لانه غير مشروع والثانى *(٣٥)* استحبابه والقول بأنه لا يستحب ولا يبطل خارج عنهما انتهى (قول المتن) فان طال الذكر الخ هذا الكلام مع ما سبق يستفاد منه ان غير الذكر من الكلام يضر ولو يسيرا *(فصل)* انما يصح النكاح الى آخره (قول المتن) وهو زوجتك لو قال زوجت لك أو اليك فهل يصح أولا جزم الغزالى فى فتاويه بالصحة قال لان الخطأ فى الصلة اذا لم يخل بالمعنى ينزل منزلة الخطأ فى الاعراب بالتذكير والتأنيث ولو قال زوجتكه وأشار الى ابنته صح انتهى (قول المتن) لا بكناية لو كانت الكناية فى المعقود عليه كأن قال زوجتك بنتى ونويا واحدة قال العراقيون يصح واعترض ابن الصباغ بأن الشهود لا يطلعون على النية قال الرافعى والاعتراض متين (قول المتن) ولو قال زوجتك الخ اعلم انهم فى نظير ذلك من البيع قالوا ينعقد ويكون صريحا واستشكله الزركشى بأنه ان كان المقدر كالملفوظ لزم الانعقاد فى النكاح والا فلا يكون صريحا فى البيع انتهى *فائدة* اذا قلنا بالصحة هنا فهى فى النكاح والمسمى بخلاف قبلت نكاحها فانه يلزم مهر المثل لانه لما خص النكاح بالقبول لم يلزمه المسمى قاله الماوردى والرويانى (قوله) أى بنتى الخ توهم عدم الاكتفاء بما قبله وليس كذلك (قوله) وان البنت اذا أذنت هذا تصويره مشكل وقد صوره بعضهم بما لو قالت البنت أذنت لابى فى تزويجى ان طلقت واعتددت ذكره الزركشى وذكر أيضا ان بعضهم صور مسئلة الكتاب بالمجنونة قلت ولا يحتاج الى ذلك لامكان ان يكون طلقت واعتددت بمعنى أذنت اذنا ناجزا ثم قال ان كانت طلقت الخ وهذا واضح والله أعلم (قول المتن) فالمذهب بطلانه قال الزركشى وسواء كان الاب عالما بالحال أم لا انتهى قلت ويشكل على هذا ما قالوه من الصحة فيما لو بشر بينه

(قوله) للنهي عن نكاح المتعة الخ كان رخصة في أوّل الاسلام للمضطر كلحم الميتة ثم حرم عام خيبر ثم رخص فيه عام الفتح وقيل عام الوداع ثم حرم ابدا قال الشافعي رضي الله عنه ولا أعلم شيئا حرم ثم أبيح ثم حرم الا المتعة وعن البيهقي تصحيح تحريمه عام الفتح لئلا يلزم النسخ مرتين ونص هذا القول ابن أبي هريرة وأجاب عن حديث النهي عن متعة النساء ولحوم الحمر يوم خيبر بأن ذكر المتعة ادرجه الراوي (قوله) كان يقول الخ قال الزركشي قضية المتن الاكتفاء بقوله قبلت العقد بن وفيه نظر وعبارته فيقبل أو يقول مثله (قوله) حيث

أو التزويج وفرق الاوّل بينهما بجزم الصيغة هنالك (و) لا يصح (توقيته) كأن ينكح الى شهر أو الى قدوم زيد للنهي عن نكاح المتعة في حديث الصحيحين وهو الموقت سمي بذلك لان الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح (ولا) يصح (نكاح الشغار) للنهي عنه في حديث الصحيحين (وهو زوجتكها) أي بنتي (على ان تزوجني بنتك وبضع كل واحدة) منهما (صداق الاخرى فيقبل) ذلك كأن يقول تزوجت بنتك وزوجتك بنتي على ما ذكرت وهذا التفسير مأخوذ من آخر الحديث المحتمل لان يكون من تفسير النبي وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوي فيرجع اليه والمعنى في البطلان التشريك في البضع حيث جعل مورد النكاح وصداق الاخرى وقيل التعليق وقيل الخلو عن المهر ولذلك سمي شغارا من قولهم شغر البلد عن السلطان اذا خلا عنه (فان لم يجعل البضع صداقا) بان سكت عن ذلك (فالاصح الصحة) في النكاحين لانتفاء التشريك المذكور ولكل واحدة مهر المثل والثاني بطلانهما لوجود التعليق واعترض بانه ليس فيه الا شرط عقد في عقد وذلك لا يبطل النكاح (ولو سميا مالا مع جعل البضع صداقا) كأن قيل وبضع كل واحدة وألف صداق الاخرى (بطل) نكاح كل منهما (في الاصح) لوجود التشريك المذكور والثاني يصح لانه لم يخل عن المهر (ولا يصح) النكاح (الا بحضرة شاهدين) لحديث ابن حبان لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل والمعنى في اشتراطهما الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود ولا يشترط احضارهما كما يؤخذ من قوله بحضرة (شرطهما حرية وذكورة وعدالة وسمع وبصر) فلا يصح بحضرة من انتفى فيه شرط مما ذكر وفي الاعمى وجه انه يصح بحضرته وفي الصحة بحضور الاخرس وجهان بناء على الخلاف في قبول شهادته والاصح عدم قبولها ويجريان في ذي الحرفة الدنيئة ولو عقد بخنثيين فبانا ذكرين صح في الاصح ولا يصح بمن لا يعرف لسان المتعاقدين فان كان يضبط اللفظ ففيه وجهان لانه ينقله الى الحاكم ولا يصح بالمغفل الذي لا يضبط بخلاف من يحفظ وينسى عن قريب (والاصح انعقاده) أي النكاح (بابني الزوجين) أي بابني كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر (وعدويهما) أي كذلك لثبوت النكاح بهما في الجملة والثاني لا لتعذر ثبوت هذا النكاح بهما في المسألتين وقطع بعضهم بالانعقاد في الثانية وفرق بان العداوة قد تزول وينعقد بابنيه مع ابنيها او بعدويه مع عدويها قطعا لامكان اثبات شقيه بهم (وينعقد بمستوري العدالة) وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا (على الصحيح) لان النكاح يجري بين أوساط الناس والعوام ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا الى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الامر عليهم ويشق والثاني لا ينعقد بحضورهما لتعذر ثبوته بهما (لا مستور الاسلام والحرية) وهو من لا يعرف اسلامه وحريته بان يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالارقاء ولا غالب فلا ينعقد به لسهولة الوقوف على الاسلام والحرية وكذلك

جعل الخ أي فاشبه التزويج من رجلين قال الزركشي وهو ضعيف فان الفساد انما يحصل اذا نزل على حكم الزوجية وانما أضافه هنا على حكم جهة التمليك والعوضية وقال المتولي قوله وبضع كل صداق الاخرى يقتضي استرجاعه ليجعله صداقا فقد رجع عن ما اوجبه قبل القبول فيبطل انتهى وعوّل الامام على الخبر وضعف المعاني التي ذكرت في ذلك (قوله) ولذلك سمي شغارا قال القفال في المحاسن كأنهما قصدا قضاء الحاجة من غير نكاح (قوله) والثاني بطلانهما علله بعضهم باطلاق النهي عن الشغار وبأن المفهوم منه جعل بضع كل صداق الاخرى وان لم يصرح به الزركشي وهذا الوجه الثاني هو نص الام (قوله) التعليق أي تعليق العقد (قوله) لانه لم يخل عن المهر هذا مبني على ان علة البطلان في الاوّل الخلو عن المهر (قول المتن) ولا يصح الخ قال في الوسيط حضور الشهود شرط لكن تساهلنا في عده ركنا (قول المتن) بحضرة شاهدين أي شرط ان يسمعا العقد بالفعل (قول المتن) حرية الظاهر انه يكتفي بمن عتق في مرض الموت قبل موت المعتق اذا كان بحيث يحتمله الثلث الآن فان طرأ بعد ذلك نقص في المال وردت الورثة الزائد على الثلث تبين البطلان ويحتمل خلافه وقوله سمع وبصر أي لان الاقوال لا تثبت الا

بالمعاينة والسماع (قول المتن) بابني الزوجين مثلهما الاجداد وكذا أبوا الزوج وأما أبو المرأة فانه لا يصح نعم يمكن تصويره بأن تكون أمة وزوجها السيد (قوله) وهما المعروفان الخ اقتضى ان من لم يعرف حاله في العدالة لا ينعقد به وهو كذلك على ما رجحه النووي (قول المتن) لا مستور الاسلام الخ ظاهر العطف جريان خلاف هنا قال الزركشي وهو كذلك

(قول المتن) ولو بان الخ من هنا أخذ السبكى ان انعقاده بمستورى العدالة فى الظاهر فقط وتوبع على ذلك بحيث أثبته شيخنا فى متن المنهج أقول فيه بحث وذلك لانّ قضية النظر الى هـذا المأخذ ان لا يخص مقالته بالمستورين بل يلزمه أن يقول بمثل ذلك فى العدلين باطنا أيضا وذلك لانّ الشهود متى تبين فسقهم تبين البطلان سواء زكوا عند الحاكم أولا أم كانوا مستورين والله أعلم (قول المتن) فباطل على المذهب هـذا شامل لما اذا تقدّم الحكم بالعقد وتعديل الشهود وهو كذلك * تنبيه * لو ادّعى الزوج النكاح واراد اثباته قال صاحب الشامل يبحث القاضى عن الشهود ولا يبحث عن حالهما حين العقد كذا ذكره الشيخ أبو حامد ونظر فيه فى الذخائر بأنّ محله اذا شهد غير من حضر العقد والا فلا بدّ من النظر فى حالهما عند العقد (قوله) وعليهما التعويل الخ أى فلا التفات الى الستر على الولى (قوله) فلا يقبل قولهما على الزوجين أى أما فى حق أنفسهما فقد يكون لذلك أثر مثل ان تكون الزوجة أختهما مثلا ثم تموت قبل الدخول وهما وارثاها فلا مهر (قوله) كان قالت الخ أى فلا يرد انّ التعبير بالاذن أولى من التعبير بالرضا (قول المتن) فلا يشترط قال الامام فيه اشكال لانّ الاشهاد فى النكاح ركن والغرض منه الاثبات والاحتياط فى شأن الابضاع والوفاء بهذا الغرض يوجب الاشهاد على رضاها انتهى وعلل فى الذخائر عدم الاشتراط بأنه اذن كالاذن فى سائر التصرفات *(فصل)* لا تزوّج امرأة نفسها (قوله) ولا ولاية أى ولا ملك *فائدة* استثنى بعضهم مالو تغلبت امرأة على الامامة العظمى فانها تنفذ أحكامها للضرورة فلها على هذا مباشرة عقد الانكحة (قول المتن) ولا تقبل نكاحا لاحد أى وليست كالفاسق تكون وكيلا لانّ مانعه غير لازم قال الزركشى ولا يعتبر اذنها فى نكاح غيرها الا فى ملكها أو سفيه أو مجنون هى وصية عليه (قوله) ولا امرأة نفسها زاد الزركشى فيما نقله عن ابن ماجه فان الزانية هى التى تزوّج نفسها (قوله) لفساد النكاح أى ولما روى الترمذى وحسنه أيما امرأة

نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ثم الوطء فى عبارة المؤلف متناول له فى القبل والدبر لانّ كلا منهما يقدر المهر قال الزركشى نقل النووى فى شرح المهذب عن النص والاصحاب ان الوطء فى النكاح الفاسد يوجب المهر دون ارش البكارة بخلاف الوطء فى البيع الفاسد لانّ اتلاف البكارة ماذون فيه فى النكاح الفاسد كالصحيح بخلاف البيع فانه لا يلزم منه الوطء (قوله) نعم يعزر الخ منه تعلم ان نفى الحد لا فرق فيه بين معتقد التحريم وغيره (قوله) والقديم لا يقبل قال الزركشى قضية كلامهم على هذا جواز نكاحها لغيره ونقل الرافعى عن القفال منع ذلك حتى يقطعها كما فى نظيره من الوكيل وغيره (قول المتن) وللاب الخ شمل هذا الاطلاق الرتقاء والقرناء والصغيرة

لا ينعقد أيضا بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا (ولو بان فسق الشاهد عند العقد فباطل على المذهب) لفوات العدالة والطريق الثانى هو صحيح فى أحد قولين اكتفاء بالستر يومئذ (وانما يبين) فسقه (ببينة) تقوم به (أو اتفاق الزوجين) عليه بان نسياه عند العقد وتذكراه بعده أو لم يعرفا عين الشاهد عند العقد ثم عرفاه مع معرفتهما بفسقه أو عرفا عينه وفسقه عند العقد وفى الصورة الاخيرة قال الامام تبين البطلان بلا خلاف لانتفاء الستر عليهما يومئذ وعليهما التعويل فى التحريم والتحليل (ولا أثر لقول الشاهدين كنا فاسقين) عند العقد لان الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما على الزوجين (ولو اعترف به) أى بالفسق (الزوج وأنكرت فرق بينهما) لاعترافه بما تبين به بطلان نكاحه (وعليه نصف المهر) المسمى (ان لم يدخل بها والا) أى وان دخل بها (فكله) لانه لا يقبل قوله عليها فى المهر وهى فرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق لو نكحها كما لو أقر بالرضاع وقيل فرقة طلقة بائنة ولو اعترفت الزوجة بالفسق وأنكره الزوج فالاصح قبول قوله عليها لان العصمة بيده وهى تريد رفعها والاصل بقاؤها فان طلقت قبل دخول فلا مهر لانكارها أو بعده فلها أقل الامرين من المسمى ومهر المثل (ويستحب الاشهاد على رضا المرأة) بالنكاح بقولها كأن قالت رضيت به أو أذنت فيه (حيث يعتبر رضاها) بان تكون غير مجبرة احتياطا ليؤمن انكارها (ولا يشترط) فى صحة النكاح لان رضاها ليس من نفس النكاح المشترط فيه الاشهاد وانما هو شرط فيه

(فصل لا تزوّج المرأة نفسها باذن) من وليها ولا دون اذنه (ولا غيرها بوكالة) عن الولى ولا بولاية (ولا تقبل نكاحا لاحد) بولاية ولا وكالة قطعا لها عن هذا الباب اذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وقد قال تعالى الرجال قوامون على النساء وتقدم حديث لا نكاح الا بولى وروى ابن ماجه حديث لا تزوّج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطنى باسناد على شرط الشيخين (والوطء فى نكاح بلا ولى) بان زوجت نفسها (يوجب مهر المثل) دون المسمى لفساد النكاح (لا الحدّ) لشبهة اختلاف العلماء فى صحة النكاح فان أبا حنيفة يصححه نعم يعزر معتقد تحريمه (ويقبل اقرار الولى بالنكاح ان استقل بالانشاء) وقت الاقرار بان كان مجبرا لقدرته على انشاء النكاح حينئذ (والا) أى وان لم يستقل بانشاء النكاح وقت الاقرار به بان كان غير مجبر (فلا) يقبل اقراره به عليها لانتفاء قدرته على انشائه بدون رضاها (ويقبل اقرار البالغة العاقلة بالنكاح) لمن صدقها (على الجديد) لان النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره والقديم لا يقبل اذا كانا بلديين لانه يسهل عليهما اقامة البينة بخلاف الغريبين وعلى الجديد قيل يكفى اطلاق الاقرار والاصح انه لا بد ان تفصل فتقول زوّجنى منه وليى بحضور عدلين ورضاى ان كانت ممن يعتبر رضاها (وللاب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير اذنها) لكمال شفقته (ويستحب استئذانها) أى الكبيرة تطييبا لخاطرها (وليس له تزويج ثيب الا باذنها فان كانت صغيرة لم تزوّج حتى

تبلغ) لان الصغيرة لا اذن لها (والجد كالاب عند عدمه) في جميع ماذكر (وسواء) فيماذكر في الثيب (زالت البكارة بوطء حلال أوحرام) كالزنا (ولا أثر لزوالها بلا وطء كسقطة) وأصبع وحدة حيض (في الاصح) فهي في ذلك كالبكر لبقاء حيائها حيث لم تمارس أحدا من الرجال والثاني انها كالثيب فيماذكر فيها لزوال العذرة والموطوءة في الدبر كالبكر في الاصح (ومن على حاشية النسب كأخ وعم) وابن كل منهما (لا يزوج صغيرة بحال) أي بكرا كانت أوثيبا لانه انما يزوج بالاذن ولا اذن للصغيرة (وتزوج الثيب البالغة بصريح الاذن) للاب أوغيره (ويكفي في البكر) البالغة اذا استؤذنت (سكوتها في الاصح) لحديث مسلم واذنها سكوتها والثاني لا يكفي لمن على حاشية النسب كالثيب (والمعتق) وعصبته (والسلطان كالاخ) فيماذكر فيه (وأحق الاولياء) بالتزويج (أب ثم جد) أبو الاب (ثم أبوه) وان علا الى حيث ينتهي لان لكل منهم ولادة وعصوبة فقدموا على من ليس لهم الا عصوبة ويقدم الاقرب منهم فالاقرب (ثم أخ لابوين أولاب ثم ابنه) أي ابن الاخ لابوين أولاب (وان سفل ثم عم) لابوين أولاب ثم ابنه وان سفل (ثم سائر العصبة) من القرابة (كالارث ويقدم أخ لابوين على أخ لاب في الاظهر) كالارث لزيادة القرب والشفقة والثاني أنهما سواء لان اخوة الام لا تفيد ولاية النكاح فلا ترجح بخلافها في الارث ويجري القولان في ابنيهما وفي العمين وابنيهما (ولا يزوج ابن ببنوة) لانه لا مشاركة بينه وبين أمه في النسب فلا يعتني بدفع العار عنه (فان كان ابن ابن عم) لها (أومعتقا) لها (أوقاضيا زوج به) أي بما ذكر ولا تضره النبوة لانها غير مقتضية لا مانعة (فان لم يوجد نسيب زوج المعتق ثم عصبته) بحق الولاء (كالارث) أي كترتيبهم في ارثهم وقد تقدم بيانه في بابه (ويزوج عتيقة المرأة من يزوج المعتقة مادامت حية) لانها لما انتفت ولاية المرأة للنكاح استتبعت الولاية عليها الولاية على عتيقها فيزوجها أبو المعتقة ثم جدها على ترتيب الاولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ويعتبر في تزويجها رضاها (ولا يعتبر اذن المعتقة في الاصح) لانه لا ولاية لها والثاني يعتبر لان الولاء لها والعصبة انما تزوج لادلائهم بها فلا أقل من مراجعتها فان امتنعت ناب الحاكم عنها في الاذن وزوج وليها (فاذا ماتت زوج من له الولاء) من عصباتها فيقدم ابنها على أبيها (فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان) بالولاية العامة (وكذا يزوج اذا عضل القريب) من النسب (والمعتق) لان التزويج حق على كل منهما فاذا امتنع منه وفاه الحاكم وهل تزويجه بالولاية أوالنيابة عن الولي وجهان (وانما يحصل العضل اذا دعت بالغة عاقلة الى كفؤ وامتنع) الولي من تزويجه وان كان امتناعه لنقص المهر لان المهر يتمحض حقا لها بخلاف ما اذا دعت الى غير كفؤ فلا يكون امتناعه عضلا لان له حقا في الكفاءة ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج بان يمتنع الولي من التزويج بين يديه بعد أمره به والمرأة والخاطب حاضران أوتقام البينة عليه لتعزز أوتوار بخلاف ما اذا حضر فانه ان زوج فقد حصل الغرض والا فعاضل فلا معنى للبينة عند حضوره (ولو عينت كفؤا وأراد الاب)

(قول المتن) والجد كالاب وهل ألحق به قياسا أوالاسم شامل له وجهان في الحاوي والبحر أصحهما الاول قال الزركشي وكان ينبغي ان يقول عند عدمه أوعدم أهليته ليشمل مالو ولدله بنت في كمال التاسعة فانها تلحق به ولا يحكم ببلوغه لانه لا يثبت بالاحتمال بخلاف النسب انتهى ونبه أيضا ان الجد قد يزيد على الاب كما في تولي الطرفين الآتي (قول المتن) بوطء حلال أوحرام يرد عليه وطء الشبهة لانه لا يوصف بحل ولا حرمة (قوله) ولا أثر الخ الظاهر ان هذا خاص بما ذكره الشيخ هنا مما متعلق بالاجبار وكذا الاكتفاء بالصمت وأما لو وطئها انسان فالظاهر انه لا يلزمه الا مهر ثيب (قول المتن) بصريح الاذن أي ولو بلفظ التوكل (قوله) لمن في حاشية النسب أفادك *(٣٨)* بهذا انه كاف في حق الآباء قطعا وهو كذلك لمزيد الحياء في حقهم ثم السكوت كاف وان لم تعلم انه كاف خلافا لابن المنذر وسيأتي في القضاء ان شاء الله تعالى انه لا يشترط في الحكم بالنكول تقدم اعلام الناكل بموجب نكوله ولو كان الزوج غير كفوء كفى السكوت أيضا قال الزركشي ينبغي ان يقيد بما اذا علمت حاله ونبه أيضا على ان السكوت كاف في اذنها للحكم حيث جوزناه (قوله) فيما ذكر فيه قيده بذلك لئلا يرد انه يخالفه في تزويج المجنونة وغير ذلك مما يأتي في قول المتن كالارث قال الزركشي الاحسن ان يعود الى قوله ثم سائر العصبات دون جميع ما تقدم لئلا يرد ان الجد هنا مقدم على الاخ بخلاف الارث (قوله) كالارث أي فانه مقدم فيه قطعا وكذا في الولاء والوصية بخلاف هنا وتحمل العقل أي الدية وصلاة الجنازة فان فيه خلافا (قول المتن) ولا يزوج ابن الخ خالف في ذلك الائمة الثلاثة (قول المتن) فان كان ابن ابن الخ لو كان لابن ابن العم المذكور أخ من أبيه فهما خلاف الاخ الشقيق مع الاخ للاب فتكون النبوة مرجحة قاله الزركشي قال شيخنا ولو كان أحد المستويين معتقا أوأخا لام قدم *فائدة* قد يتصور تزويج الابن لامه في غير هذه الصورة كما لو كان مكاتبا وملكها فانه يزوجها بالملك باذن سيده وكما لو تولدت قرابة من انكحة المجوس أووطء الشبهة (قول المتن) المجبر زوج المعتق أي الذكر وقوله ثم عصبته أي سواء كان المعتق ذكرا أم انثى (قول المتن) ويزوج عتيقة المرأة مثلها في هذا أمة المرأة الا ان السيدة الكاملة يعتبر اذنها نطقا ولو بكرا (قوله) ويعتبر في تزويجها رضاها ويكفي السكوت من البكر (قول المتن) القريب الخ لو قال يه له الولي كان أحصر واشمل

المجبر كفؤا (غيره فله ذلك في الاصح) لانه أكمل نظرا منها والثاني لا اعتفاطا لها وهو قوي أما غير المجبر فليس له تزويجها من غير من عينته جزما

*(فصـل لاولاية لرقيق) لنقصه (وصبي) لسلب عبارته (ومجنون) أطبق جنونه لعدم تمييزه أو تقطع كما صححه في أصل الروضة تغليبا لزمن الجنون فيزوّج الابعد في زمن جنونه دون افاقته والاشبه في الشرح الصغير انه لا يزيل الولاية كالاغماء فتنتظر افاقته ولو قصرت نوبة الافاقة جدا فهي كالعدم كما قاله الامام (ومختل النظر بهرم أو خبل) أصلي أو عارض لعجزه عن البحث عن احوال الازواج ومعرفة الكفؤ منهم وفي معناه من شغله عن ذلك الاسقام والآلام (وكذا محجور عليه بسفه) بأن بذر في ماله (على المذهب) لانه لنقصه لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره والطريق الثاني يلي في وجه لانه كامل النظر في أمر النكاح وانما حجر عليه لئلا يضيع ماله فان لم يحجر عليه قال الرافعي فما ينبغي ان تزول ولايته وهو احد وجهين في الحاوي وصحح في المطلب كالذخائر زوالها اما من بلغ مفسدا لدينه فاستمر الحجر عليه فهو من صور مسئلة الفاسق الآتية والمحجور عليه بالفلس يلي لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه (ومتى كان الاقرب ببعض هذه الصفات فالولاية للابعد) فيزوّج مع وجود الاقرب فاذا زالت عادت الولاية للاقرب (والاغماء ان كان لا يدوم غالبا) كان حصل بهيجان المرة الصفراء (انتظر افاقته) لانه قريب الزوال كالنوم (وان كان يدوم اياما) فاقل أي يوما ويومين وأكثر كما عبر به في الروضة وأصلها (انتظر) الافاقة منه أيضا لان مدته قريبة (وقيل الولاية للابعد) كما في الجنون (ولا يقدح العمى في الاصح) لحصول المقصود معه من البحث عن الاكفاء ومعرفتهم بالسماع وقيل يقدح لانه نقص يؤثر في الشهادة فاشبه الصغر فيزوّج الابعد (ولا ولاية لفاسق على المذهب) مجبرا كان أو غيره فسق بشرب الخمر أو بغيره أعلن بفسقه أو أسره لان الفسق نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق فيزوج الابعد والقول الثاني انه يلي لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الاوّلين ولان أمر النكاح خطير فالاهتمام بشأنه وان كان الشخص فاسقا أقرب من تركه قال الرافعي وبهذا يفتي أكثر المتأخرين لاسيما الخراسانيون وقطع بعض الاصحاب بالاول وبعضهم بالثاني وبعضهم بأن المجبر يلي بخلاف غيره لكمال شفقته وبعضهم بعكس ذلك لان المجبر قد يضعها عند فاسق مثله بخلاف غيره لتوقفه على اذنها فتنظر لنفسها وبعضهم بانه ان فسق بغير شرب الخمر ولي أو بشربه فلا يلي لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه وبعضهم بانه ان أسر فسقه ولي او أعلن به فلا يلي وافتى الغزالي بأنه ان كان لو سلب الولاية لانتقلت الى حاكم فاسق ولي والا فلا واستحسنه في الروضة وقال ينبغي ان يكون العمل به وهاهنا امور أحدها الامام الاعظم اذا لم ينعزل بالفسق وهو الصحيح فانه يزوّج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه وقيل لا كغيره فيزوجهن من دونه من الحكام الثاني الفسق يتحقق بارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة كالعضل مرات أقلها فيما حكى بعضهم ثلاث الثالث لا يلزم من ان الفاسق لا يلي اشتراط أن يكون الولي عدلا فان المستور يلي بلا خلاف كما قاله الامام وأصحاب الحرف الدنيئة يلون كما رجح في الروضة القطع به بعد حكاية وجهين (ويلي الكافر الكافرة) اذا لم يرتكب محظورا في دينه فان ارتكبه فلا كما في المسلم الفاسق وسواء

(فصـل) لاولاية لرقيق والاقتصار عـلى نفي الولاية يفهـم جواز الوكالة أعني أن يكون وكيلا وهو كذلك في القبول دون الايجاب عـلى الاصح فيهما فان اذن السـيد جاز القبول قطعا ومثل الرقيق المحجور عليه بسفه فيصح توكله في القبول دون الايجاب (قوله) دون افاقته لو وكل هـذا الولي في حال الافاقة شخصا اشترط في صحة العقد ايقاعه قبـل عود الجنون أي لانه ينعزل بالجنون قاله في الروضة (قول المتن) أو خبل هو فساد في العقل وفسره بعضهم بالجنون (قول المتن) فالولاية للابعد دليله ان النبيّ صلى الله عليه وسلم تزوّج امّ حبيبة رضي الله عنها بولاية خالد بن سعيد بن العاص أو عثمان ابن عفان وكلاهما ابن عم ابيها مع وجود أبي سفيان كافرا ثبت ذلك في الكفر فيقاس الباقي عليه *فائدة* قال الاقرب للابعد زوجت بعد تأهلي فتزويجك باطل وقال الابعد بل قبله فتزويجي صحيح لا اعتبار بقولهما والمرجع في ذلك للزوجين (قوله) أي يوما ويومين الخ حمله على ذلك موافقة عبارة الروضة وأصلها واقتضاء التعبير بالايام ان اليوم واليومين خارج عن محل الخلاف مع انه منه (قول المتن) انتظر الاحسن في هذا ما قال امام الحرمين ان كانت مدته بحيث يعتبر فيها اذن الولي الغائب ذهابا وايابا انتظر والا زوّج الحاكم قال الزركشي لانه اذا زوّج الحاكم مع صحة عبارة الغائب فمع تعذر ذلك باغمائه أولى (قول المتن) ولا يقدح العمى في الاصح قيل محل الخلاف اذا عقد بنفسه امّا لو وكل فيصح قطعا كنظيره من البيع ثم اذا قلنا يلي وكان الصداق عينا لم ينب كما في شراء الغائب قاله الشيخان (قوله) وقيل يقدح الظاهر على هـذا ان الولاية للابعد كما نقله الجيلي عن الامام واعتمده الشارح رحمه الله وقال الروياني يوكل فان لم يفعل زوج القاضي (قول المتن) ويلي الكافر أي الاصلي

(قوله) ام مسلما الا يشكل ذلك بعدم انعقاده بالشاهد الكافر لان الفارق الضرورة فى الولى دون الشاهد (قوله) ولا يلى الكافر المسلمة الخ قال القفال المعنى فيه ان أصل الولاية يتعلق باتفاق الاديان اذ لا عداوة اشد من الاختلاف فى الدين فوقعت التهمة فى الاختيار انتهى واستدل على امتناع تزويج الكافر للمسلمة بقصة أم حبيبة رضى الله عنها *(٤٠)* (قوله) والكافر فى الثانية أى والابعد

كان الزوج كافرا أم مسلما فى الذمية ولا يلى الكافر المسلمة ولا المسلم الكافرة بل يلى الابعد المسلم فى الاولى والكافر فى الثانية فان فقد فالحاكم يزوج بالولاية العامة وهل يلى اليهودى النصرانية وعكسه قال الرافعى يمكن ان يلحق بالارث أى فيلى ويمكن ان يمنع لان اختلاف الملل وان كانت باطلة منشأ العداوة وسقوط النظر ويؤخذ من هذا المشير الى البناء على ان الكفر ملة أو ملل كما بناه المتولى ترجيح الاول من عموم عبارة المنهاج والمرتد لا يلى مرتدة ولا غيرها (واحرام أحد العاقدين) من ولى ولو كان السلطان أو زوج أو وكيل عن أحدهما (أو الزوجة) بالحج أو بالعمرة أو بهما (يمنع صحة النكاح) لحديث مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح (ولا تنقل الولاية) الى الابعد (فى الاصح) لبقاء الرشد والنظر (فيزوج السلطان عند احرام الولى لا الابعد) وقيل يزوج الابعد بناء على انتقال الولاية اليه (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (ولو احرم الولى أو الزوج) بعد التوكيل (فعقد وكيله الحلال لم يصح) العقد (والله أعلم) لان الوكيل سفير محض فكان العاقد الموكل على انه قيل ينعزل الوكيل باحرام الموكل والاصح لا فيزوج بعد التحلل ولو أحرم السلطان أو القاضى جاز لخلفائه ان يعقدوا الانكحة كما ذكره الخفاف لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة (ولو غاب الاقرب الى مرحلتين زوج السلطان) نيابة عنه لبقائه على الولاية ولا يستأذن لطول مسافته (ودونهما لا يزوج الا باذنه فى الاصح) لقصر مسافته والثانى يزوجها السلطان ولا ينتظر اذنه لانه قد يفوت الكفؤ الراغب بالتأخير فتتضرر به ولو ادعت غيبة وليها وانها خلية عن النكاح والعدة فهل يعول الحاكم عليها فى ذلك ويزوجها أم لا بد من شهادة خبيرين به احتياطا للابضاع وجهان أصحهما الاول فان العقود يرجع فيها الى قول أربابها (وللمجبر التوكيل فى التزويج بغير اذنها) كما يزوجها بغير اذنها (ولا يشترط) فى جواز التوكيل (تعيين الزوج فى الاظهر) والثانى يشترط لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج وقد لا يكون للوكيل شفقة داعية الى حسن الاختيار ودفع هذا بان شفقة الولى تدعوه الى ان لا يوكل الا من يثق بحسن نظره واختياره (ويحتاط الوكيل) حيث لم يعين له الزوج (فلا يزوج غير كفؤ) فان زوجه لم يصح (وغير المجبر) بأن كان غير الاب والجد مطلقا أو أحدهما فى الثيب (ان قالت له وكل وكل وان نهته) عن التوكيل (فلا) يوكل لانها انما تزوج بالاذن ولم تأذن فى تزويج الوكيل بل نهت عنه (وان قالت زوجنى) وسكتت عن التوكيل (فله التوكيل فى الاصح) لانه تصرف بالولاية فيتمكن من التوكيل بغير اذن كالوصى والقيم والثانى لا لانه يتصرف بالاذن فلا يوكل الا باذن كالوكيل (ولو وكل قبل استئذانها فى النكاح لم يصح) توكيله (على الصحيح) لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يوكل غيره فيه والثانى يصح لانه يملك تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ماله الى غيره ولا يزوج الوكيل حتى تأذن هى للولى ولا يكفى اذنها للوكيل كما فى الروضة كأصلها وقال ابن الرفعة الاشبه انه يكفى ولو قالت وكل بتزويجى واقتصرت عليه فله التوكيل وكذا التزويج بنفسه فى الاصح لانه يبعد منعه مما له التوكيل فيه فان نهته عن التزويج بنفسه لم يصح الاذن لانها منعت الولى وردت التزويج الى الوكيل الاجنبى فأشبه التفويض اليه ابتداء (وليقل وكيل الولى) للزوج (زوجتك بنت فلان) فيقبل (وليقل الولى

الكافر (قوله) لحديث مسلم الخ روى مسلم أيضا انه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم رواه ابن عباس رضى الله عنهما وبه أخذ أبو حنيفة وقدم امامنا الاول لامور منها قول أبى رافع تزوجها وهو حلال وأنا كنت الرسول بينهما حسنه الترمذى وأيضا فابن عباس كان يرى ان من قلد الهدى صار محرما لعل النبى صلى الله عليه وسلم تزوجها بعد تقليد الهدى فكانت روايته على وفق مذهبه وأيضا فدليلنا محرم وقول وذاك محلل وفعل وعند التعارض يصار الى ترجيح المحرم والقول قال الزركشى وكان ينبغى ان يقول المتن عوض الزوجة أو احد الزوجين فان الظاهر انه لو أحرم الصبى باذن وليه الحلال فعقد عليه جبرا لم يصح وكذا يقال فى السيد مع عبده ثم انه كما لا يصح نكاح المحرم لا يصح اذنه لعبده الحلال (قول المتن) لم يصح أى بخلاف ما لو عقد الوكيل فى حال صلاة الموكل لان الصلاة لا تمنع حتى لو عقد فيها ناسيا صح قاله النووى فى شرح المهذب (قول المتن) ولو غاب الاقرب الخ لو زوج السلطان على ظن الغيبة الشرعية ثم تبين قرب مكانه فالعقد باطل (قول المتن) بغير اذنها وقيل لا يجوز الا باذنها فيمتنع فى الصغيرة وعلى الاول يستحب للوكيل استئذانها خروجا من الخلاف (قول المتن) تعيين الزوج فى الاظهر لانه يملك التعيين فيملك الاطلاق كالوكالة فى البيع (قوله) لاختلاف الاغراض الخ قال الزركشى قضية هذا التعليل ان الاب لو وكل الجد صح قطعا ويجب أيضا تخصيص الخلاف بما اذا لم تصرح المرأة باسقاط الكفاءة (قول المتن) ولو وكل قبل استئذانها الخ لو كان الولى الحاكم فأمر رجلا بتزويجها قبل الاستئذان فنقلا عن فتاوى البغوى انه يصح ان قلنا الاستنابة منه فى شغل معين استخلاف وهو الاصح لوكيل

لو كيل الزوج زوّجت بنتي فلانا فيقول وكيله قبلت نكاحها له) فان لم يقل له ونواه لم يصح النكاح لانّ الشهود المشترط حضورهم فيه كما تقدّم لا اطلاع لهم على النية (ويلزم المجبر) أى الاب أو الجدّ (تزويج مجنونة بالغة) كذا فى المحرّر (ومجنون ظهرت حاجته) هو مراد المحرّر بقوله عند ظهور الحاجة وفى الروضة وأصلها يلزمه تزويج المجنونة والمجنون عند الحاجة نظهور امارات التوقان أو بتوقع الشفاء عند اشارة الاطباء أى بقول عدلين منهم كما ذكره فى المطلب ففى المحرر والمنهاج اكتفى فى المجنونة بالبلوغ عن الحاجة لانه مظنتها واقتصر فى المجنون على الحاجة الظاهرة لاستلزامها البلوغ بخلاف الخفية التى أشار اليها الاطباء فكأنه قيل بالغة محتاجة وبالغ ظاهر الحاجة والحكمة فى المخالفة بينهما انّ تزويجها يفيدها المهر والنفقة وتزويجه يغرمه اياهما (لا صغيرة وصغير) عاقلين لعدم حاجتهما اليه فى الحال وسيأتى الكلام فى المجنونين (ويلزم المجبر وغيره ان تعين) كأخ واحد أوعم واحد (اجابة ملتمسة التزويج) تحصينا لها (فان لم يتعين كاخوة فسألت بعضهم) ان يزوّجها (لزمه الاجابة فى الاصح) كيلا يتواكلوا فلا يعفونها والثانى لا يلزمه لعدم تعينه للولاية (واذا اجتمع أولياء فى درجة) كاخوة أو اعمام (استحب ان يزوّجها أفقههم) بالنظر الى غيره لانه أعلم بشرائط النكاح (وأسنهم) بالنظر الى غيره لزيادة تجربته وكذا أورعهم لانه أشفق وأحرص على طلب الحظ (برضاهم) أى برضا باقيهم لتجتمع الآراء ولا يتشوّش بعضهم باستئثار البعض (فان تشاحوا) بأن لم يرضوا بواحد منهم وأراد كل منهم ان يزوّج (أقرع) بينهم فمن خرجت قرعته زوّج (فلو زوّج غير من خرجت قرعته وقد اذنت لكل منهم) أن يزوّجها (صح) تزويجه (فى الاصح) للاذن فيه والثانى لا ليكون للقرعة فائدة واجيب بأن فائدتها قطع النزاع بينهم لا نفى ولاية البعض (ولو زوّجها احدهم زيدا وآخر عمرا) وقد أذنت لهم فى التزويج وسبق احد التزويجين (فان عرف السابق) منهما (فهو الصحيح) والآخر باطل (وان وقعا معا أو جهل السبق والمعية فباطلان) لتدافعهما فى المعية المحققة أو المحتملة اذ ليس احدهما أولى من الآخر فيهما مع امتناع الجمع بينهما ولتعذر امضاء العقد فى السبق المحتمل لعدم العلم به اغا (وكذا لو عرف سبق احدهما ولم يتعين) أى فهما باطلان (على المذهب) امّا الثانى منهما فظاهر واما الاوّل فلتعذر امضائه لعدم تعيينه وفى قول مخرج يوقف الامر حتى يبين وبعضهم أبى تخريجه وقطع بالاوّل (ولو سبق معين ثم اشتبه) بالآخر (وجب التوقف حتى يبين) فلا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا لثالث نكاحها قبل ان يطلقاها أو يموتا أو يطلق احدهما ويموت الآخر وتنقضى عدة الوفاة وبعضهم اجرى هنا قول البطلان فيما قبله (فان ادّعى كل زوج) عليها (علمها بسبقه سمعت دعواهما بناء على الجديد وهو قبول اقرارها بالنكاح فان أنكرت حلفت قال البغوى لكل واحد يمينا أى انها لا تعلم سبق نكاحه وعن القفال اذا حضرا مجلس الحكم وادعيا أى معا حلفت لهما يمينا واحدة أى انها لا تعلم سبق نكاح واحد منهما بعينه (وان أقرّت لاحدهما) بالسبق (ثبت نكاحه) باقرارها (وسماع دعوى الآخر وتحليفها له) انها لا تعلم سبق نكاحه (يبنى على القولين فيمن قال هذا لزيد بل لعمرو هل يغرم لعمرو وان قلنا نعم) وهو الاظهر (فنعم) أى تسمع الدعوى وله التحليف رجاء ان تقرّ فيغرمها

(قول المتن) زوّجت بنتي فلانا الخ لوقال زوّجت بنتي منك للمخاطب الذى وكله لم يصح أيضا الا فى وجه حكاه صاحب البحر (قوله) أى الاب والجدّ أى فهما المراد بالمجبر لا بقيد كون المولية (قوله) هو مراد المحرّر الخ لم يقل هو بمعنى قول المحرّر كأنه لما قد يتوهم من عبارة المحرّر خلاف ذلك وذلك بأن يفسر عند ظهور الحاجة *(٤١)* بجعل الظهور الذى هو البلوغ سواء وجدت الحاجة بالفعل أم لا (قوله) بالبلوغ عن الحاجة أى عن التصريح باشتراطها والا فهى مشترطة كذلك على ان هذا مراده بقوله الآتى فكأنه قيل بالغة محتاجة (قوله) والحكمة فى المخالفة بينهما أى باعتبار ما فى المحرّر والمنهاج والا فالمذهب استواؤهما فى الاكتفاء بمطلق الحاجة كما سلف عن الروضة والله أعلم (قوله) عاقلين الظاهر انّ التعميم أولى وكأنه فرّ من ذلك للزوم التكرار وايهام العبارة الجواز فى المجنون الصغير وهو لا يجوز (قول المتن) لزمه الاجابة. قال الزركشى قضيته انه يصير بالامتناع عاضلا فيزوّجها القاضى وهو مشكل اذ كيف يزوج مع وجود ولى آخر قال والاقرب انه يزوج لكن باذنهم انتهى قلت وحاصله ان القاضى لا يستقل الا بعد امتناع الجميع والله أعلم *فائدة* الزامه بالاجابة ترتب الاثم عند المخالفة والله أعلم (قوله) بالنظر الى غيره أى وان لم يكن فقيها فى عرف الشرع وقس على ذلك الاورع والاسنّ هذا مراده فيما يظهر والله أعلم (قوله) والثانى الخ قال الامام لا أدرى هل قائل هذا يخصه بقرعة السلطان أو يعم قال وعلى الاصح يكره التزويج فى قرعة السلطان دون غيره انتهى (قوله) والآخر باطل أى سواء دخل بها الثانى أم لا خلافا لمالك رحمه الله قاله الزركشى (قول المتن) فباطلان استشكل البطلان فى الثانية بأنّ الاصل عدم المعية (قول المتن) فان ادّعى كل زوج الخ ليس تفريعا على الخامسة بل المعنى انّ جميع ما تقدّم اذا اعترف الزوجان بانّ الحال كما ذكر فان تنازعا وزعم كل انه السابق وانها تعلم ذلك ففيه هذا التفصيل يعرف هذا بمراجعة الرافعى الكبير (قول المتن) وسماع دعوى الآخر الخ استشكل ابن الرفعة البناء المذكور فان الدعوى على النكاح انما هى لعينه لا لما يلزم عنه من الغرم فكان ينبغى على من لم يدّعه والحلف انما يكون لنفى المدّعى به ونبه الزركشى على انّ المدّعى اذا ذكر ان له بينة ينبغى ان تسمع بلا خلاف قلت وكذا لو لم يذكر [illegible] لاحتمال ان يدعى ثم يقيم البينة

(قوله) فيكون كالو أقرت له على الاظهر مقابله انها كالبينة وعليه فقيل تسمع لاحتمال ان تنكل ويحلف فتسلم له وتنتزع من الاول والصحيح عدم السماع لانها كالبينة فى حق المتداعيين دون غيرهما ولو علمنا بها لزم بطلان نكاح الاول والله أعلم كذا فى التكملة وغيرها (قول المتن) فى تزويج الخ مثل ذلك تزويج الامة بعبده الصغير ان قلنا له اجباره وفى البحر لو أراد القاضى تزويج المجنون مجنونة لانص له والقياس ان لا يتولى الطرفين ويحتمل المذهب غيره انتهى ومن لا ولى لها الا القاضى يجوزان ينصب شخصا يزوجها للمجنون المحتاج والقاضى يقبل وبالعكس (قوله) لقوة ولايته هذا التعليل يؤخذ منه اشتراط أن يكون مجبرا وبه صرح ابن الرفعة حتى لا يجوز فى بنت ابنه الثيب بالبالغ العاقل وبه صرح الماوردى وغيره (قول المتن) ولا يزوج ابن العم نفسه مثلها ابنه الصغير (قول المتن) أو خليفته علله الزركشى بأن حكمه نافذ عليه و بأنه لا يملك عزله بلا سبب بخلاف الوكيل فيهما ولو استناب شخصا فى هذا التزويج فقط فالظاهر انه لا يكفى ويحتمل الكفاية عند انفراد القاضى بالبلد (قوله) كخلفاء القاضى أى فان بعضهم يزوج بعضا وهم مستوون (قوله) والثانى يجوز الخ لنا وجه ثالث بالجواز للجد دون غيره ذكره الزركشى وقال عقبه تنبيه مقتضى تعليلهم ان الجد لو وكل وكيلا فى تولى الطرفين صح وقضية كلام الرافعى المنع انتهى وقوله يجوز للجد دون غيره يجب تفريعه على القول بأن الجد لا يتولى الطرفين كما يلوح ذلك من عبارة الرافعى رحمه الله تعالى

(فصل) زوجها الولى (قول المتن) صح يدل له حديث تزوج فاطمة بنت قيس القرشية من أسامة وتزوج بناته صلى الله عليه وسلم من على وغيره ولا مكافىء له صلى الله عليه وسلم *فائدة* يكره التزويج من غير الكفؤ عند الرضا الا لمصلحة ويكفى فى الرضا السكوت فى البكر ولو أطلقت الاذن فلم تعين رجلا فبان الزوج غير كفؤ قال الامام صح باتفاق الاصحاب قال البغوى ولكن لها حق الفسخ كما لو أذنت فى رجل ثم وجدت به عيبا (قوله) لان النقصان الخ ربما يوهم اختصاص الخلاف بالعيب وقضية كلامهم التعميم فى سائر خصال الكفاءة (قول المتن) ويجرى القولان الخ خص بعضهم الخلاف بحالة جهل الاب وقطع (اذا) عند العلم بالبطلان كذا نقله ابن الرفعة عن مقتضى كلام العراقيين وتصريح الماوردى فلينظر على هذا أى حالة يثبت فيها الخيار للاولياء وللمرأة بالجنون والجذام والبرص كما صرحوا به فى باب الخيار والجواب ان صورته ما لو اذنت البالغة فى معين فبنى الولى الحال على ظن السلامة ثم بان معيبا قال الرافعى وجوابه اذا ظنت زيدا كفؤا واذنت فى تزويجها منه ثم بان انه غير كفؤ فلا خيار والتقصير منها ومن الولى حيث لم يبحثا وليس هذا كظن سلامة العيب لان الظن فيه يبنى على الغالب وهنا لا يقال الغالب كفاءة الخاطب انتهى وهذا كما ترى صريح فى صحة النكاح عند جهل العيب واما غير هذه الصورة فلا يصح النكاح نظرا للمولية جهل الولى الحال أو علم والتخصيص بهذه الصورة أخذته من كلام نقله ابن الرفعة لكن قضية الحاشية المسطرة فى رأس الصفحة التى على قول المتن ان يضم اليها أخرى وهى لو أذنت فى غير معين وكان الولى جاهلا

وان لم تحصل له الزوجية وان قلنا لا يغرم لعمرو فلا تسمع الدعوى هنا لانتفاء فائدتها الا انها لو أقرت له أو نكلت عن اليمين فحلف هو فيكون كما لو أقرت على الاظهر لا تغرم له شيئا على القول الذى عليه التفريع وحيث غرمت فالواجب عليها هو الواجب على شهود الطلاق البائن اذا رجعوا بعد تفريق القاضى وهو كما سيأتى فى بابه مهر المثل وفى قول نصفه ان كان قبل وطء (ولو تولى طرفى عقد فى تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر صح فى الاصح) لقوة ولايته والثانى لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم وانما جوز ذلك فى البيع للطفل ومنه لكثرة وقوعه (ولا يزوج ابن العم نفسه بل يزوجه ابن عم فى درجته) ان كان (فان فقد فالقاضى) ولا تنتقل الولاية الى الابعد (فلو أراد القاضى نكاح من لا ولى لها) خاصا (زوجه) اياها (من فوقه من الولاة) كالسلطان (أو خليفته) ان كان له خليفة أو مساويه كخلفاء القاضى (وكما لا يجوز لواحد تولى الطرفين) غير الجد كما تقدم (لا يجوز ان يوكل وكيلا فى احدهما) ويتولى الآخر (أو وكيلين فيهما فى الاصح) لان فعل الوكيل فى ذلك منزل منزلة فعل الموكل بخلاف تزويج خليفة القاضى له لان تصرفه بالولاية والثانى يجوز لان القصد رعاية التعدد فى صورة العقد وقد حصل

(فصل زوجها الولى) المنفرد كالاب أو الاخ (غير كفؤ برضاها أو بعض الاولياء المستوين) كاخوة أو اعمام غير كفؤ (برضاها ورضا الباقين صح) التزويج لان الكفاءة حقها وحق الاولياء وقد رضيت معهم بتركها (ولو زوجها الاقرب برضاها) غير كفؤ (فليس للابعد اعتراض) اذ لا حق له الآن فى التزويج (ولو زوجها أحدهم به) أى أحد المستوين بغير كفؤ (برضاها دون رضاهم) أى رضا باقيهم (لم يصح) التزويج لان لهم حقا فى الكفاءة فاعتبر رضاهم بتركها كالمرأة (وفى قول يصح ولهم الفسخ) لان النقصان يقتضى الخيار لا البطلان كما فى عيب المبيع (ويجرى القولان فى تزويج الاب) أو الجد (بكرا صغيرة أو بالغة غير كفؤ بغير رضاها) أى رضا البالغة (ففى الاظهر) التزويج (باطل) لانه خلاف الغبطة كالتصرف فى المال على خلافها بل أولى منه لان البضع يحتاط فيه (وفى الآخر يصح وللبالغة الخيار وللصغيرة) أيضا

(اذا بلغت ولو طلبت من لا ولي لها) خاصا (ان يزوجها السلطان) أو القاضي (بغير كفؤ ففعل لم يصح) التزويج (في الاصح) لما فيه من ترك الحظ والثاني يصح كما في الولي الخاص (وخصال الكفاءة) أي الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج خمسة (سلامة من العيوب المثبتة للخيار) وسيأتي في بابه فمن به بعضها كالجنون أو الجذام أو البرص لا يكون كفؤا للسليمة عنها لان النفس تعاف صحبة من به ذلك ولو كان بها عيب أيضا فان اختلف العيبان فلا كفاءة بينهما وان اتفقا وما به أكثر فكذلك وكذا ان تساويا أو كان ما بها أكثر في الاصح لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه ويجري الخلاف فيما لو كان مجبوبا وهي رتقاء أو قرناء (وحرية فالرقيق ليس كفؤا الحرة) أصلية كانت أو عتيقة لانها تعير به وتتضرر بأنه لا ينفق الا نفقة المعسرين (والعتيق ليس كفؤا الحرة أصلية) بخلاف العتيقة ومن مس الرق احد آبائه ليس كفؤا لمن لم يمس احدا من آبائها أو مس ابا أبعد قال الرافعي ويشبه ان يكون الرق في الامهات مؤثرا ولذلك تعلق بها الولاء زاد في الروضة قوله المفهوم من كلام الاصحاب انه لا يؤثر وصرح به صاحب البيان فقال من ولدته رقيقة كفؤ لمن ولدته عربية لانه يتبع الاب في النسب (ونسب) كان تنتسب الى من تشرف به بالنظر الى مقابله كالعرب فان الله فضلهم على غيرهم (فالعجمي ليس كفؤ عربية) والاعتبار بالاب فمن أبوه عجمي وامه عربية ليس كفؤا لمن أبوها عربي وامها عجمية (ولا غير قرشي) من العرب (قرشية) أي كفؤ قرشية لحديث قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعي بلاغا (ولا غير هاشمي ومطلبي) من قريش كفؤا (لهما) لحديث مسلم ان الله اصطفى كنانة من ولد اسماعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم وحديث البخاري نحن و بنو المطلب شيء واحد وبنو هاشم وبنو المطلب اكفاء وغير قريش من العرب بعضهم اكفاء بعض كما ذكره جماعة قال في الروضة وهو مقتضى كلام الاكثرين (والاصح اعتبار النسب في العجم كالعرب) والثاني لا يعتبر لانهم لا يعتنون بحفظ الانساب ولا يدونونها بخلاف العرب (وعفة فليس فاسق كفؤ عفيفة) وانما يكافؤها عفيف وان لم يشتهر بالصلاح شهرتها والمبتدع ليس كفؤا للسنية (وحرفة فصاحب حرفة دنيئة ليس كفؤا أرفع منه فكناس وحجام وحارس وراع وقيم الحمام ليس كفؤ بنت خياط ولا خياط بنت تاجر أو بزاز ولا هما بنت عالم وقاض) نظرا للعرف في ذلك (والاصح ان اليسار لا يعتبر) لان المال غاد ورائح ولا يفتخر به أهل المروآت والبصائر والثاني يعتبر لانه اذا كان معسرا تتضرر هي بنفقته وبعدم انفاقه على الولد وعلى هذا قيل يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة فيكون بهما كفؤا لصاحبة الالوف والاصح انه لا يكفي ذلك لان الناس اصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفاء وان اختلفت المراتب ولا يعتبر أيضا الجمال نعم يعتبر اسلام الاباء وكثرتهم فيه فمن أسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها أبوان أو ثلاثة في الاسلام وقيل انه كفؤ لها ومن له ابوان في الاسلام ليس كفؤا لمن لها عشرة آباء في الاسلام وقيل انه كفؤ لها لان الاب الثالث لا يذكر في التعريف فلا يلحق العار بسببه (و) الاصح (ان بعض الخصال لا تقابل ببعض) فلا يزوج سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة بعبد عفيف ولا عربية فاسقة بعجمي عفيف ولا عفيفة رقيقة بفاسق حر لما بالزوج في الصور المذكورة من النقص المانع من الكفاءة ولا تنجبر بما فيه من الفضيلة الزائدة عليها ومقابل الاصح ان دناءة نسبه تنجبر بعفته الظاهرة وان الامة العربية يقابلها الحر العجمي قال الامام والتنقي من الحرف الدنيئة يعارضه الصلاح وفاقا واليسار ان اعتبر يعارض بكل خصلة غيره (وليس له تزويج ابنه الصغير أمة) لانتفاء خوف الزنا المشترط في جواز نكاحها (وكذا معيبة على المذهب) لانه خلاف الغبطة فلا يصح وفي قول يصح ويثبت له الخيار

(قوله) من لا ولي لها أي بأن يكون معدوما بالكلية أما لو زوج السلطان في المسئلة المذكورة لغيبة الخاص أو احرامه ونحوهما فهو باطل قطعا واما لو كان حاضرا وهو فاسق مثلا وليس بعده الا السلطان فالظاهر انه من محل الخلاف ويحتمل خلافه (قوله) لما فيه الخ عبارة الزركشي لانه نائب المسلمين ولهم حظ في الكفاءة كالوكيل (قوله) والثاني يصح كما الخ قوى هذا الزركشي وغيره واستدلوا بظاهر حديث فاطمة بنت قيس فان ظاهره ان النبي صلى الله عليه وسلم زوجها واختاره الجويني والامام والغزالي والعبادي وقال في المختار انه المذهب ومقابله ليس بشيء (قول المتن) عربية قال العراقي المراد بالعرب من كان منتسبا الى أحد قبائل العرب فأما الحضر والمتولدة فمن كان منهم مضبوط النسب فكالعرب والا فكالعجم انتهى (قول المتن) والاصح الخ علله الزركشي بالقياس على العرب (قول المتن) وعفة قال الله تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا (قول المتن) فصاحب حرفة دنيئة ليس كفؤ أرفع منه أي لانها تدل على خسة النفس (قول المتن) وقيم الحمام هو البلان كذا رأيته مخرجا له بهامش التكملة وعليه صح والله أعلم (قول المتن) والاصح ان اليسار لا يعتبر قال أبو طالب في خطبته عند تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم لخديجة رضي الله عنها ان كان في المال قل فان المال ظل زائل وأمر حائل (قول المتن) لا يقابل بعض أي كما في القصاص (قوله ومقابل الاصح الخ منه تعلم ان ما اقتضاه ظاهر المتن من عموم الخلاف اهو التقابل ليس مرادا وقوله وان الامة العربية يقابلها الحر العجمي أي فيكون الاصح خلاف ذلك وحينئذ فيكم يجتمع هذا مع قوله في آخر الفصل الآتي وله تزويجها يعني الامة من رقيق و دنيء النسب لانه لا نسب لها وقد يعتذر بأن المراد هنا بيان عدم الكفاءة ليحترز بذلك عن اعتبار المسئلة كرتكيله في تزويج أمته من غير تعيين زوج وكما في تزويج ولي المرأة أمتها

اذا بلغ وقطع بعضهم بالبطلان فى تزويجه الرتقاء أو القرناء لما فيه من بذل مال فى بضع لا ينتفع به (ويجوز من لا تكافئه بباقى الخصال) كالنسب والحرفة (فى الاصح) لان الزوج لا يعير باستفراش من لا تكافئه نعم يثبت له الخيار اذا بلغ والثانى لا يجوز ذلك لانه قد لا يكون فيه غبطة

(فصل لا يزوّج مجنون صغير) لانه لا يحتاج اليه فى الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الامر بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ (وكذا) لا يزوّج مجنون (كبير الا لحاجة) كان تظهر رغبته فى النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك أو يتوقع الشفاء به بقول عدلين من الاطباء) فواحدة لاندفاع الحاجة بها ويزوجه الاب ثم الجد ثم السلطان دون سائر العصبات كولاية المال وقد تقدم أنه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته (وله) أى للولى (تزويج صغير عاقل أكثر من واحدة) لانه قد يكون فى ذلك مصلحة وغبطة تظهر للولى ويزوّجه الاب والجد دون الوصى والقاضى لعدم الحاجة وانتفاء كمال الشفقة (ويزوّج المجنونة أب أو جد ان ظهرت مصلحة) فى تزويجها (ولا تشترط الحاجة) اليه بخلاف المجنون لان التزويج يفيدها المهر والنفقة ويغرم المجنون (وسواء) فى جواز التزويج (صغيرة وكبيرة ثيب وبكر) وقد تقدم أنه يلزم المجبر تزويج مجنونة بالغة (فان لم يكن أب وجد لم تزوّج فى صغرها) لعدم الحاجة اليه (فان بلغت زوّجها السلطان فى الاصح) كما يلى مالها لكن بمراجعة أقاربها وجوبا فى وجه صححه البغوى لانهم أعرف بمصلحتها وندبا فى آخر تطييبا لقلوبهم والثانى يزوّجها القريب باذن السلطان مقام اذنها (للحاجة) كان تظهر علامات غلبة شهوتها أو تتوقع الشفاء بقول عدلين من الاطباء (لا لمصلحة) من كفاية نفقة وغيرها (فى الاصح) ومقابله يلحق السلطان بالمجبر (ومن حجر عليه بسفه) أى تبذير فى ماله (لا يستقل بنكاح) لئلا يفنى ماله فى مؤنه (بل ينكح باذن وليه أو يقبل له الولى) باذنه كما سيأتى لانه حر مكلف صحيح العبارة والاذن ويعتبر فى نكاحه حاجته اليه بالامارات الدالة على غلبة الشهوة وقيل بقوله ولا يزاد على واحدة وقيل تكفى فى نكاحه المصلحة (فان أذن) له الولى (وعين امرأة لم ينكح غيرها وينكحها بمهر المثل أو أقل فان زاد) عليه (فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل) أى بقدره (من المسمى) المعين ويلغو الزائد والثانى بطلانه للزيادة وقال ابن الصباغ القياس على الصحة ان يبطل المسمى ويثبت مهر المثل فى الذمة (ولو قال انكح بألف ولم يعين امرأة نكح بالاقل من ألف ومهر مثلها) فان نكح امرأة بالف ومهر مثلها الف أو أكثر صح النكاح بالمسمى أو أقل من الف صح النكاح بمهر المثل ولغا الزائد ولو قال انكح فلانة بالف وهو مهر مثلها فنكحها به أو بأقل منه صح النكاح بالمسمى أو بأكثر منه لغا الزائد (ولو أطلق الاذن) فقال تزوّج (فالاصح صحته) أى الاذن والثانى يلغو والا لم يؤمن ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله وهذا مدفوع بقوله (وينكح بمهر المثل من تليق به) فان نكحها بمهر مثلها أو أقل صح النكاح بالمسمى أو أكثر لغا الزائد وان نكح الشريفة المذكورة لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالى لانتفاء المصلحة فيه والاذن للسفيه لا يفيده جواز التوكيل (فان قبل له وليه اشترط اذنه فى الاصح) لما تقدم والثانى لا يشترط لان النكاح من مصالحه وعلى الولى رعايتها فلا يحتاج فى فعلها الى اذن كما فى الاطعام والكسوة (ويقبل بمهر المثل فأقل) لمن تليق به (فان زاد) عليه (صح النكاح بمهر المثل وفى قول يبطل) للزيادة (ولو نكح السفيه بلا اذن فباطل) فيفرق بينهما (فان وطئ لم يلزمه شئ) وان لم تعلم الزوجة سفهه لتفريطها بترك البحث عنه (وقيل) يلزمه (مهر مثل) لشبهة النكاح المسقطة للحد (وقيل أقل متمول) ليتميز النكاح عن السفاح (ومن حجر عليه لفلس يصح نكاحه) لانه صحيح العبارة

(فصل) لا يزوج مجنون الخ (قول المتن) فواحدة أى ولو أمة بشرطها ويجوز فى واحدة الرفع والنصب (قوله) ثم السلطان الخ ويأتى فى مراجعة الاقارب ما سيأتى فى تزويج المجنونة (قوله) وندبا فى آخر على هذا قال لنا موضع يزوج فيه السلطان جبرا من غير استئذان أحد وهو هذا دون غيره (قوله) ويلغو الزائد لانه تبرع من سفيه (قوله) وقال ابن الصباغ قد رجح الرافعى مثل مقالة ابن الصباغ فيما لو عقد لطفل بفوق مهر المثل قال الزركشى ولا فرق بينهما ولهذا سوّى البغوى بينهما فى التهذيب وأى فرق بين كون المحجور صغيرا أو سفيها (قوله) القياس أى على ما لو عقد لطفله بفوق مهر المثل فقد رجح الرافعى فيها وفق ما قاله ابن الصباغ وفرق بعضهم بأن الولى متصرف على الغير وهذا فى مال نفسه (قوله) كما فى الاطعام والكسوة والتصرفات المالية (قول المتن) وفى قول يبطل أى كما لو اشترى له بأكثر من ثمن المثل والوجه هو الاول كما لو زوّج موليته بأنقص من مهر المثل فان النكاح صحيح (قوله) وقيل مهر مثل قال الزركشى خص الماوردى الخلاف بالمطاوعة فان كانت مكرهة لزمه مهر المثل قولا واحدا ونقل عن البصريين تخصيص الخلاف بحالة جهل السفه والحجر والا فلا مهر قولا واحدا وقيل الخلاف فى الحالين ثم استشكل الرافعى عدم وجوب المهر حالة الجهل وأجيب بأن حقها بطل بالتمكين

(قول المتن) ونكاح عبد بلا اذن سيده باطل وقضية اطلاقه انه لو وطئ لم يلزمه شئ كالسفيه (قوله) كالزائد في ذمته لم يقولوا بمثل ذلك في السفيه وكان الفرق كون الرقيق صالحا للتصرف في نفسه لا يتوقف تصرفه على اذن بخلاف السفيه (قول المتن) اجبار عبده يقال جبره على كذا وأجبره عليه (قوله) لانه لا يملك رفعه هذه العلة موجودة في تزويج الطفل العاقل وهو الاصح كما سلف وفرق بالفرق المذكور بين اجبار الطفل العاقل دون العبد الصغير *(٤٥)* بأن ولاية الاب التي يزوج بها ابنه الصغير تنقطع ببلوغه بخلاف ولاية السيد

ولهذمة (ومؤن النكاح في كسبه لا فيما معه) لتعلق حق الغرماء بما في يده (ونكاح عبد بلا اذن سيده باطل) للحجر عليه (وباذنه صحيح) لصحة عبارته وسواء كان السيد ذكرا أم انثى (وله) الطلاق الاذن وله تقييده بامرأة معينة (أو قبيلة أو بلد ولا يعدل عما أذن فيه) مراعاة لحقه فان عدل بطل النكاح نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه فالزائد في ذمته يطالب به اذا اعتق وله في الطلاق الاذن نكاح الحرة والامة في تلك البلد وغيرها وللسيد منعه من الخروج الى البلدة الاخرى ولو طلق لم ينكح اخرى الا باذن جديد. (والاظهر أنه ليس للسيد اجبار عبده على النكاح) صغيرا كان أو كبيرا لانه لا يملك رفعه بالطلاق فلا يملك اثباته والثاني له اجباره كالامة بان يزوجه بغير رضاه قال البغوى أو يكرهه على القبول لانه اكراه بحق وخالفه المتولي والثالث له اجبار الصغير دون الكبير (ولا عكسه) أي ليس على السيد تزويج العبد اذا طلبه في الاظهر لما في وجوبه من تشويش مقاصد الملك وفوائده والثاني يجب عليه حذرا من وقوعه في الفاحشة (وله اجبار أمته) على النكاح (بأي صفة كانت) من صغر وكبر وبكارة وثيوبة وعقل وجنون لان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له وبهذا تفارق العبد لكن لا يزوجها بغير كفؤ بعيب أو غيره الا برضاها فان خالف بطل النكاح وفي قول يصح ولها الخيار وله تزويجها برقيق ودنيء النسب لانها لا نسب لها (فان طلبت لم يلزمه تزويجها) لانه ينقص قيمتها ويفوت الاستمتاع عليه فيمن تحل له (وقيل ان حرمت عليه) مؤبدا كأن تكون اخته (لزمه) اذ لا يتوقع منه قضاء شهوة ولا بد من اعفافها بخلاف مالو وطئ احدى اختين ملكهما فانه لا يلزمه تزويج الاخرى قطعا لان تحريمها عليه قد يزول فيتوقع منه قضاء الشهوة (واذا زوجها فالاصح أنه بالملك لا بالولاية) لانه يملك الاستمتاع بها والثاني أنه بالولاية لما عليه من رعاية الحظ حتى أنه لا يزوجها بغير كفؤ كما تقدم ويجوز بيعها من مجذوم ونحوه ويجري الخلاف في تزويج العبد بناء على اجباره (فيزوج) تفريعا على الاصح (مسلم أمته الكافرة) أي الكتابية كما عبر به في المحرر لان غيرها لا يحل نكاحها كما سيأتي (وفاسق ومكاتب) أمته وعلى الثاني لا يزوج واحد من الثلاثة من ذكرت لان المسلم لا يلي الكافرة والفسق يسلب الولاية والرق يمنعها كما تقدم (ولا يزوج ولي عبد صبي) لما فيه من انقطاع اكسابه عنه (ويزوج أمته في الاصح) اكتسابا للمهر والنفقة والثاني لا يزوجها لانه ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك ومن يزوجها قيل ولي المال كالوصي والقيم والاصح أنه ولي النكاح الذي يلي المال وهو الاب أو الجد وعبد المجنون والسفيه وامتهما كعبد الصبي وأمته فيما ذكر ويحتاج الى اذن السفيه في نكاح أمته

(باب ما يحرم من النكاح)

تحرم الامهات أي نكاحهن وكذا الباقي (وكل من ولدتك أو ولدت من ولدك) ذكرا كان أو انثى بواسطة أو بغيرها (فهي أمك) ودليل التحريم فيها وفي بقية السبع الآتية قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم

لا تنقطع ببلوغ عبده فله أن يزوجه بعد البلوغ مع بقائها فيستصحب ما قبله كالثيب العاقلة هذه الحاشية مختلفة عند القول الثالث الآتي في الشرح (قوله) والثالث حكى عكسه أيضا لان له في الكبير غرضا في صيانة ملكه (قوله) له اجبار الخ قال الزركشي كلام المصنف في الرضاع يقتضي تصحيح أنه لو زوج أم ولده عبده الصغير وهو ظاهر النص وجرى عليه أكثر العراقيين واقتضى كلام الرافعي انه المذهب في بابي التحليل والرضاع انتهى (قول المتن) وقيل ان حرمت عليه الى آخره هو صادق بأمة المرأة (قول المتن) واذا زوجها الخ هذا الخلاف مطرد في العبد على قول الاجبار كما سيذكره الشارح (قول المتن) فيزوج أمته الكافرة أي من غير مسلم فانها لا تحل للمسلم حرا كان أو عبدا (قوله) والاصح انه ولي النكاح الى آخره قضيته هذا ان الاب والجد لا يزوجان أمة الثيب الصغيرة العاقلة وبه صرح الشيخان تبعا للبغوي وصاحب الكافي لكنهما نقلا عن الامام ان لهما تزويجها قال الزركشي وهو القياس كما يزوج الولي أمة السفيه والمجنون غير المحتاجين وان لم يجز له تزويجهما انتهى قلت قد يفرق بأن بلوغ الصغيرة له غاية محققة الحصول فتنتظر بخلافهما وأيضا لا بد في تزويج أمة السفيه من اذنه

(باب ما يحرم من النكاح) من تبعيض

(قول المتن) فهي أمك الى آخره ظاهره اطلاق الام على الجدات حقيقة وكذا يقال في البنت وغيرها مما يأتي (قوله) ودليل التحريم هذا بناء منه على ان لفظ الام شامل ومتناول للعليا ولفظ البنت متناول للسفلى وذلك اما بالتزام كون ذلك من الحقيقة العرفية أو من حيث استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وهذا الثاني متعين في العمات والخالات كما لا يخفى ثم رأيت الزركشي تعرض لهما واثبت فيهما خلاف الامهات والبنات على انه يجوز الحاق غير المنصوص بما ذكر قياسا

(قول المتن) من ماء زناه الظاهر ان ضابط ذلك أن يكون خروجه بسبب محرم وانظر لو خرج بسبب محرم ثم استدخلته زوجته كيف الحكم والوجه ثبوت النسب (قول المتن) ويحرم على المرأة مثلها المحارم المدلون بها كبنتها وأمها نسبا أو رضاعا (قول المتن) وبنات الاخوة الخ لو أخره عن العمات والخالات تأسيا بالقرآن لكان أحسن وقوله والعمات والخالات منه مع الذى قبله يفهم حل بنات العمات والخالات (قوله) وقال تعالى قدم الحديث لعموم دلالته وقيل ان الله سبحانه وتعالى نبه بالمذكورتين فى الآية على باقى السبع حكاه البيهقى عن الشافعى رضى الله عنه ووجهه ان السبع حرمن لمعنى الولادة والاخوة يظهر ذلك بالتأمل (قول المتن) أو ذا لبنها وكذا مرضعة الفحل (قوله) من نسب أو رضاع متعلق ببنت الولد المذكور لا بالولد لقوله بعد وبنت ولد أرضعته أمك الخ (قوله) لاخيك أى شقيقا كان أو لاب أو لام خلافا لما فى شرح المنهج (قوله) فى الشقين راجع لقول المتن بنسب أو رضاع (قوله) بواسطة أى وهل دخوله بالدليل الآتى بالقياس أو شمول الاسم فيه الخلاف السابق فى الحاشية وكذا يقال فيما يأتى (قول المتن) ان دخلت بها أى ولو كان العقد فاسدا وأما الثلاثة الاول فانها تحرم بمجرد العقد الصحيح وكذا بالدخول وان كان فاسدا وقول الشارح الآتى بواسطة قال الزركشى هى مسئلة نفيسة يقع السؤال عنها كثيرا ومثل الدخول استدخالها ماءه المحترم (قوله) قال تعالى وحلائل أبنائكم الخ هذه الادلة التى ذكرها خاصة بجهة النسب وأما جهة الرضاع فقالوا دليلها الحديث السالف ولك أن تتوقف فيه من حيث ان زوجة الاب مثلا انما حرمت على الولد بالمصاهرة فلا يتناولها الحديث

الى آخره (والبنات وكل من ولدتها أو ولدت من ولدها) ذكرا كان أو انثى بواسطة أو بغيرها (فبنتك قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (والمخلوقة من) ماء (زناه تحل له) اذ لا حرمة لماء الزنا نعم تكره له خروجا من خلاف من حرمها عليه كالحنفية (ويحرم على المرأة ولدها من زنا والله أعلم) لثبوت النسب والارث بينهما (والاخوات) وكل من ولدها أبواك أو احدهما فأختك (وبنات الاخوة و) بنات (الاخوات) وان سفلن (والعمات والخالات وكل من هى أخت ذكر ولدك) بواسطة أو بغيرها (فعمتك) وقد تكون من جهة الام كأخت أبى الام (أو اخت أنثى ولدتك) بواسطة أو بغيرها (فخالتك) وقد تكون من جهة الاب كأخت أم الاب (ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضا) لحديث الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفى رواية من النسب وقال تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة (وكل من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو) أرضعت (من ولدك) بواسطة أو بغيرها (أو ولدت مرضعتك) بواسطة أو بغيرها (أو ذا لبنها) وهو الفحل بواسطة أو بغيرها (فام رضاع وقس الباقى) بما ذكر فكل من أرضعت بلبنك أو بلبن من ولدته بواسطة أو بغيرها أو أرضعتها امرأة ولدتها بواسطة أو بغيرها وبنتها من نسب أو رضاع وان سفلت فبنت رضاع وكل من أرضعتها أمك أو ارتضعت بلبن أبيك أو ولدتها مرضعتك أو الفحل فاخت رضاع واخت الفحل واخت ذكر ولده بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع عمة رضاع وأخت المرضعة وأخت انثى ولدتها بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع خالة رضاع وبنت ولد المرضعة والفحل من نسب أو رضاع وان سفلت ومن أرضعتها أختك أو ارتضعت بلبن أخيك وبنتها من نسب أو رضاع وان سفلت وبنت ولد أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك من نسب أو رضاع وان سفلت بنت أخ وأخت رضاع (ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك) أو اختك ولو كانت أم نسب كانت أمك أو زوجة أبيك فتحرم عليك (ونافلتك) وهو ولد الولد ولو كانت أم نسب كانت بنتك أو زوجة ابنك فتحرم عليك (ولا أم مرضعة ولدك وبنتها) أى بنت المرضعة ولو كانت المرضعة أم نسب كانت زوجتك فتحرم أمها عليك وبنتها فهذه الاربع يحرمن فى النسب ولا يحرمن فى الرضاع فتستثنى عند بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والجمهور كما قاله فى الروضة لم يستثنوها لانتفاء جهة الحرمة فى النسب عن الرضاع فان أم الاخ مثلا حرمت عليك فى النسب لكونها أمك أو زوجة أبيك وذلك منتف فى كونها أم رضاع وكذا الباقى كما تقدم ولهذا سكت المصنف هنا عن الاستثناء (ولا) تحرم عليك (أخت أخيك بنسب ولا رضاع) هو متعلق بالاخت (وهى) فى النسب (أخت أخيك لابيك لامه) بأن كان لام أخيك بنت من غير أبيك (وعكسه) أى أخت أخيك لامك لابيه بأن كان لابى أخيك بنت من غير أمك وفى الرضاع أخت من الرضاع لاخيك بأن أرضعتهما أجنبية لانها أجنبية منك فى الشقين (وتحرم) عليك (زوجة من ولدت أو ولدك من نسب أو رضاع) بواسطة أو بغيرها (وأمهات زوجتك منهما) أى من النسب أو الرضاع بواسطة أو بغيرها (وكذا بناتها) أى الزوجة من نسب أو رضاع بواسطة أو بغيرها (ان دخلت بها) أى بالزوجة قال تعالى وحلائل أبنائكم وقوله الذين من أصلابكم لبيان ان زوجة

من

(قوله) ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم الخ قال القفال فى محاسن الشريعة واذا كان الله سبحانه وتعالى حرم الربائب لانهن فى معنى البنات فكذلك امرأة الاب لانها فى معنى أمه قال وحكى عن بعض العلماء أنه قال من عجائب الشريعة كون الرجل محرما لامرأة أبيه بعد بينونتها منه ولا يكون الاب محرما لها ووجهه أن من تزوج امرأة فقد أثبت لها بالنكاح حرمات مؤبدة فمن ولدت صار لولده منها ما صار لولدها منه ولو طلقها الزوج الذى هو أبو ولدها لم يكن له من الحرمة ما للولد فكذا ولد الزوج لما تصور بصورة ولدها فابدت حرمته انتهى وقوله فى معنى أمه الضمير يرجع لولد الاب لا للاب وقوله منها *(٤٧)* متعلق بصار الاول وكذا منه يتعلق بصار الثانى وقوله ما للولد أى ولد الاب منها

من تبناه لا تحرم قال تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقال وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن وذكر الحجور جرى على الغالب واذا لم يدخل بالزوجة لا تحرم بنتها (ومن وطئ امرأة بملك حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وأبنائه) لان الوطء فى ملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح (وكذا الموطوءة بشبهة فى حقه) بأن ظنها زوجته أو أمته بنكاح أو شراء فاسدين أو غير ذلك تحرم عليه أمهاتها وبناتها وتحرم هى على آبائه وأبنائه كما تثبت هذا الوطء النسب ويوجب العدة وسواء ظنته كالظن أم لا (قيل أو حقها) بأن ظنته كذلك وهو عالم بالحال فالحرمة كما ذكر أيضا والاصح المنع لانتفاء ثبوت النسب والعدة هنا وقيل فيما اذا ظنت دونه تحرم على أبيه وابنه ولا تحرم أمها وبنتها عليه وفيما اذا ظن دونها حرمت عليه أمها وبنتها ولا تحرم هى على أبيه وابنه رعاية للظن والعلم فى الطرفين (لا المزنى بها) فانها لا تحرم على الزانى أمها وبنتها ولا تحرم هى على أبيه وابنه كما لا يثبت الزنا النسب (وليست مباشرة) كمفاخذة ولمس (بشهوة) فى الشبهة (كوطء فى الاظهر) لانها لا توجب عدة والثانى نعم بجامع التلذذ بالمرأة فتحرم أمها وبنتها عليه وتحرم هى على أبيه وابنه واحترز بالشهوة عن عدمها فلا أثر للمباشرة فى ذلك (ولو اختلطت محرم) من نسب أو رضاع أو مصاهرة (بنسوة قرية كبيرة) كألف امرأة (نكح منهن) واحدة مثلا والا لانسد عليه باب النكاح فانه وان سافر الى بلد آخر لم يأمن مسافرتها الى ذلك البلد أيضا (لا بمحصورات) كالعشرة والعشرين فانه لا ينكح منهن اذ لا يمتنع عليه باب النكاح بذلك فلو نكح منهن لم يصح النكاح لغلبة التحريم وقيل يصح للشك فى سبب منع المنكوحة ولا مدخل للاجتهاد فى ذلك لفقد علامة الاجتهاد (ولو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه كوطء زوجة أبيه) أو ابنه (بشبهة) أو وطء الزوج أمها أو بنتها بشبهة فينفسخ نكاحها (ويحرم جمع المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب) قال تعالى وأن تجمعوا بين الاختين وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه أبو داود وغيره وقال الترمذى حسن صحيح ونحو صدره فى الصحيحين (فان جمع بعقد بطل أو مرتبا فالثانى) باطل (ومن حرم جمعهما بنكاح حرم فى الوطء بملك لا ملكهما) فيجوز شراء أختين مثلا ويحرم وطؤهما وله وطء أيتهما شاء (فان وطئ واحدة منهما) (حرمت الاخرى حتى يحرم الاولى) بمحرم (كبيع) لكلها أو بعضها (أو نكاح) أى تزويجها أو كتابة (لا حيض واحرام) لانهما لم يزيلا الملك ولا الاستحقاق (وكذا رهن فى الاصح) لانه لم يزل الحل اذ يجوز الوطء معه باذن المرتهن والثانى يكفى الرهن كالتزويج فلو عادت الاولى كأن ردت بعيب قبل وطء الاخرى فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة أو بعد وطئها حرمت تلك العائدة حتى يحرم الاخرى (ولو ملكها ثم نكح أختها) الحرة (أو عكس) أى نكح امرأة ثم

وقوله وكذا ولد الزوج أى من غيرها والله أعلم (قول المتن) ومن وطئ الخ هذا الوطء يثبت المحرمية أيضا بخلاف وطء الشبهة والفرق احتياج الاصول الى المخالطة فى الاول دون الثانى (قول المتن) وكذا الموطوءة بشبهة أى تحرم أصولها وفروعها ويحرم عليها أصوله وفروعه ولا تثبت المحرمية بخلاف الموطوءة بالملك (قول المتن) لا المزنى بها وذلك لان الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر ولا يجوز أن تكون الحرمة التى امتن بها من الزنا الذى فاعله عاص لله تعالى قاله فى الام (قوله) وليست مباشرة خرج النظر ولو الى الفرج (قوله) فى الشبهة كان باشرها بعقد فاسد ونحو ذلك مما سلف لا مع علم الحال ورأيت فى الزركشى ما نصه يرد عليه يعنى المصنف لمس الاب جارية الابن فانها تحرم لما له من الشبهة فى ملكه بخلاف لمس الزوجة ذكره الامام والظاهر ان الامام فرعه على القول بأن اللمس يؤثر (قوله) والثانى نعم الخ علل أيضا بأنه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطء وبه قال جمهور العلماء قال الرافعى وهو قوى (قول المتن) منهن يؤخذ منه عدم جواز نكاح الجميع وهو كذلك وهل ينكح الى أن تبقى واحدة أو الى أن يبقى عدد محصور

اختار الروياني الثانى وقول المتن نكح مثله شراء الامة (قوله) لفقد علامة الاجتهاد نازع الرافعى فى هذا التعليل فالاحسن التعليل بأن العلامة لم تتأيد بأصل الحل (قول المتن) ابنه قال الزركشى ضبطه المصنف بخطه بالنون وبالباء (قول المتن) ويحرم الخ انتهى قسم المؤبد شرع فى غيره (قول المتن) حرم فى الوطء وذلك لان الوطء أولى بالتحريم من عقد النكاح (قوله) فيجوز شراء الخ أى كما يجوز أن يشترى أخته ويمتنع عليه نكاحها

(قول المتن) فقط يرجع الى قوله امرأ تان وقوله أربع (قوله) لغيلان حديث غيلان يفيد المنع فى الابتداء بالاولى (قوله) وأما العبد فلانه على النصف من الحر قال القفال النكاح من باب الفضائل فكما لم يلحق الحر فيه مرتبة النبوة لا يلحق العبد مرتبة الحر (قول المتن) لم تحل له الخ أى لم يحل نكاحها ولا وطؤها بالملك لو كانت أمة فاشتراها (قول المتن) ويغيب بقبلها أى ولو فى حال نومها أو نومه ذكره فى شرح البهجة (قوله) من مقطوعها لم يقل منه كما سلف له فى باب الغسل لان ضمير حشفته هنا مغن عن ذلك (قول المتن) بشرط الانتشار قال الزركشى ليس لنا وطء يشترط فيه الانتشار الا هذا ونقل عن صاحب المطلب فيه انه لا يشترط الانتشار بالفعل بل بالقوة ثم قال أعنى الزركشى قلت قد جزم الشيخ أبو حامد واتباعه من العراقيين باعتبار الانتشار بالفعل وقوة كلام الرافعى تقتضيه *(٤٨)* ولهذا قالوا ان الصبى الذى لا يتأتى منه الجماع لا يحلل فليحمل كلام النووى فى المنهاج على الطلاقة انتهى واعتمد شيخنا فى شرح البهجة ما قاله الزركشى (قول المتن) لا طفلا يريد طفلا لا يتأتى جماعه أما من يتأتى جماعه وان لم يكن بالغا فانه يحلل كما صرح به فى شرح الارشاد وغيره وأما الطفلة التى لا تحتمل الجماع فان وطأها محلل على المذهب (قول المتن) ولو نكح الخ على هذا حمل حديث لعن الله المحلل والمحلل له قال ابن عبد البر المالكى فى التمهيد لان ارادة المرأة الرجوع الى زوجها الاول اذا لم يقدح فى العقد كما دل عليه حديث امرأة رفاعة وقوله صلى الله عليه وسلم تريدين أن ترجعى الى رفاعة مع ان نيتها فيه حظا فالنكاح كذلك والمطلق أحرى أن لا يراعى فلم يبق الا أن يكون معنى الحديث اظهار الشرط فيكون كالمتعة فبطل وما روى عن عمر لا اوتى بمحلل الا رجمته محمله التغليظ لانه صح عنه عدم حد الجاهل بالتحريم فكيف بالمتأول ولا خلاف انه لا رجم عليه انتهى وهو مع حسنه يطرقه أن ارادة امرأة رفاعة العود المأخوذ من الحديث قد يكون عروضها بعد العقد وليس فى الحديث ما يقتضى سبقها بل فيه قرينة على تأخرها أعنى قولها وانما معه مثل هدبة الثوب والله أعلم وقوله فالنكاح كذلك لعله فالنكاح حينئذ كذلك انه

(فصل) لا ينكح من يملكها اشترط الموقوفة وان قلنا الملك لله وكذا الموصى بمنفعتها قيل وعبارة المؤلف تشمل ذلك بجعل الملك شاملا الملك المنافع وقوله ولو ملك زوجته الخ محصر فى الزركشى ان المؤثر الملك التام فلا يضر فى زمن الخيار وان قلنا الملك للمشترى (قوله) لان ملك اليمين الى آخره أى ولتناقض أحكامهما فلا يرد شراء العين المؤجرة (قول المتن) الا بشروط أى وعند اجتماعها قيل يستحب لقوله تعالى فانكحوهن باذن أهلهن وقبل الامر للاباحة بدليل وان تصبروا خير لكم الاول لابن السمعانى والثانى للزركشى هذا الشرط الاول مستفاد من الآية بقياس الاولى وقول المتن حرة أى حسن منكوحة

ملك أختها (حلت المنكوحة دونها) أى دون المملوكة ولو كان وطئها فى الصورة الاولى لان الاستباحة بالنكاح أقوى منها بالملك اذ يتعلق به الطلاق وغيره فلا يندفع بالاضعف بل يدفعه (وللعبد امرأتان وللحر أربع فقط) أما الحر فلقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن صححه ابن حبان والحاكم وأما العبد فلانه على النصف من الحر وقد أجمع الصحابة على انه لا ينكح أكثر من اثنتين رواه البيهقى عن الحكم بن عتيبة (فان نكح خمسا معا بطلن أو مرتبا فالخامسة) يبطل نكاحها (وتحل الاخت والخامسة فى عدة بائن لا رجعية) لانها فى حكم الزوجة (واذا طلق الحر ثلاثا أو العبد طلقتين) قبل الدخول أو بعده (لم تحل له حتى تنكح) زوجا غيره (ويغيب بقبلها حشفته أو قدرها) من مقطوعها (بشرط الانتشار) فى الذكر (وصحة النكاح وكونه ممن يمكن جماعه لا طفلا على المذهب فيهن) وفى وجه قطع الجمهور بخلافه انه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل أو غيره لحصول صورة الوطء وأحكامه وفى قول انكره بعضهم يكفى الوطء فى النكاح الفاسد لان اسم النكاح يتناوله وفى وجه نقل الامام اتفاق الاصحاب على خلافه ان الطفل الذى لا يتأتى منه الجماع يحلل (ولو نكح) الثانى (بشرط) انه (اذا وطئ طلق أو بانت) منه (أو فلا نكاح) بينهما (بطل) النكاح لانه ضرب من نكاح المتعة (وفى التطليق قول) ان شرطه لا يبطل النكاح ولكن يبطل الشرط والمسمى ويجب مهر المثل ولو نكح بلا شرط وفى عزمه أن يطلق اذا وطئ كره وصح العقد وحلت بوطئه

(فصل لا ينكح من يملكها أو بعضها ولو ملك زوجته أو بعضها بطل نكاحه) أى انفسخ لان ملك اليمين أقوى من النكاح لانه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الا ضرب من المنفعة فسقط الاضعف بالاقوى (ولا تنكح من تملكه أو بعضه) ولو ملكت زوجها أو بعضه انفسخ النكاح لان أحكام النكاح والملك متناقضة لانها تطالبه بالسفر الى المشرق لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه الى المغرب لانها زوجته واذا دعاها الى الفراش بحق النكاح بعثته فى أشغالها بحق الملك واذا تعذر الجمع بينهما بطل الاضعف وثبت الاقوى وهو الملك (ولا) ينكح (الحر أمة غيره الا بشروط أن لا تكون تحته حرة) مسلمة أو كتابية (تصلح للاستمتاع قيل ولا غير صالحة) له كأن تكون صغيرة أو مجنونة أو مجذومة أو برصاء أو رتقاء لاطلاق النهى فى حديث نهى ان تنكح الامة على الحرة رواه البيهقى عن الحسن مرسلا والاول يقيده بالصالحة للاستمتاع نظرا للمعنى وقوله أمة غيره مقيد بما سيأتى فى فصل الاعفاف

(قول المتن) وان يعجز عن حرة وذلك يصدق بأن يقدر على المهر ولا يجد من يرغب فيه ومثله لو كان المال غائبا (قول المتن) تصلح للاستمتاع في فتاوى البغوى يعتبران لا يجد مهر حرة وسط لا عجوز ولا قبيحة (قول المتن) قيل وغير صالحة مدخول الواو المذكورة مفرد وهو معطوف على جملة تصلح لانها في تأويل المفرد وأما الواو فالظاهر انها واو التلتين كما في قوله ومن ذريتي وذلك لان المتعاطفين هنا أحدهما القائل والآخر لآخر (قوله) لاطلاق النهى أى ولامكان الوطء في غير الفرج (قوله) ومن لم يستطع قال الشافعي رضي الله عنه لا أعلم الآن أحدا يعجز عن طول حرة (قوله) فيما اذا كانت تحته قاله الرافعي وأولى بالجواز (قوله) الى الاسراف أى وان لم يكن في ذلك غرم مال هذا ما ظهر من كلامهم (قول المتن) أو بدون مهر المثل أى بخلاف ما لو رضيت بلا مهر فان الامة تحل لوجوبه بالوطء (قول المتن) فلو أمكنه تسر أى والفرض انه عاجز عن طول حرة *(٤٩)* كما صرح به الشارح في توجيه مقابل الاصح (قوله) بشراء أمة خرج ما لو كانت الامة في ملكه فانه لا يتزوج بأمة في هذه الحالة قطعا قاله الزركشي (قوله) وهذا هو الشرط في الامة هذه العبارة تقتضى انحصار الشرط فيما ذكر من العجز عن طول الحرة دون خوف الزنا ويجاب بأن معنى كلامه ان من خاف الزنا لا يشترط فيه سوى العجز عن طول الحرة لا العجز عن التسرى والله أعلم (قول المتن) واسلامها مرفوع وهو من عطف المصدر الصريح على المصدر المنسبك من ان والفعل (قوله) فلا تحل كتابية لا يخفى ان الكلام في النكاح وأما التسرى بها فجائز وانما لم تحل الكتابية لانه اجتمع فيها نقص الكفر وعدم الكتاب فكانت كالحرة الوثنية اجتمع فيها نقص الكفر والرق ثم اذا قلنا بالقديم وهو ان العربى لا يجرى عليه رق فلا يشترط في حق العربى المسلم سوى الاسلام (قول المتن) على الصحيح تظهر فائدة الخلاف في التأثيم وفيما لو طلبوا من قاضينا ان يزوجها لاحدهما ثم الخلاف في العبد مرتب على الخلاف في الحر وأولى بالجواز (قوله) لان كفرها مانع الخ أى فكانت كالمرتدة وقوله لاستوائهما في الرق أى ولا يضر الاختلاف في الدين كما ينكح الحر المسلم الحرة الكتابية (قوله) الكتابى أى الحر قال الزركشي وظاهر القرآن خلاف ذلك قال وكذا المعنى فان الكافر غير الكامل يرق بالاسر والكامل يتخير فيه الامام فيبعد النظر هنا للمعنى الملاحظ في الحر المسلم (قوله) كما فهمه السبكى الخ هذا قد يشكل عليه ما سيأتى من ان أمن الزنا واليسار اذا قارنا عقد الكافر ثم أسلم لا يقدح الا اذا كان مقارنا بعد ذلك لاجتماع الاسلامين فانه يفيد أن هذا الشرط غير معتبر في حق الكافر والا لاثر عند مقارنة العقد مع أحد الاسلامين كغيره من المفسدات كالعدة ونحوها (قول المتن) ثم أيسر الخ لو زال العنت بتعنين مثلا قال الغزالى قد وافق المزنى هنا على عدم الانفساخ وخالف في الصورتين يعنى اللتين في المتن

١٣ لج نى

انه لا يحل له نكاح أمة ولده وأمة مكاتبه (وان يعجز عن حرة) مسلمة أو كتابية (تصلح) للاستمتاع (قيل أو لا تصلح) له بأن لا يجدها أو لا يقدر على صداقها قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات الآية والمراد بالمحصنات الحرائر وقوله المؤمنات جرى على الغالب والوجه المرجوح في غير الصالحة كالقرناء والرتقاء يوجه بحصول بعض الاستمتاعات بها والمتولى بنى الخلاف فيها على الخلاف فيما اذا كانت تحته والبغوى جزم بجواز الامة هنا مع الجواب بالمنع هنالك (فلو قدر على غائبة حلت له أمة ان لحقه مشقة ظاهرة في قصدها أو خاف زنا مدته) أى مدة قصده والا فلا تحل له الامة وضبط الامام المشقة المعتبرة بأن ينسب محتملها في طلب الزوجة الى الاسراف ومجاوزة الحد (ولو وجد حرة بمؤجل أو بدون مهر مثل) وهو قادر عليه (فالاصح حل أمة في الاولى دون الثانية) لانه في الاولى قد لا يقدر على المهر عند حلوله وفي الثانية قادر على نكاح حرة ووجه الثانى في الاولى تمكنه من نكاح حرة وفي الثانية المنة بالنقص واجيب بأن المنة فيه قليلة لجريان العادة بالمسامحة في المهور (وان يخاف زنا) بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته أو قوى تقواه قال تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم أى الزنا وأصله المشقة سمى به الزنا لانه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الاخرى وعلم من هذا الشرط ان من تحته أمة لا ينكح اخرى (فلو أمكنه تسر) بشراء أمة (فلا خوف في الاصح) فلا يحل له نكاح الامة والثانى يحل له لانه لا يستطيع طول حرة وهذا هو الشرط في الامة ولو قال المصنف كالمحرر لم ينكح الامة كان أحسن فان الخلاف في ذلك لا في الخوف للقطع بانتفائه (واسلامها) فلا تحل الكتابية للحر المسلم لقوله تعالى فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات (ويحل لحر وعبد كتابيين أمة كتابية على الصحيح) لاستوائهما في الدين والثانى يقول كفرها مانع من نكاحها (لا لعبد مسلم في المشهور) لان كفرها مانع من نكاحها والثانى تحل له لاستوائهما في الرق ولا بد في حل نكاح الحر الكتابى الامة الكتابية من أن يخاف زنا ويفقد الحرة كما فهمه السبكى من كلامهم وان لم يصرح به الرافعي ولا غيره (ومن بعضها رقيق كرقيقة) فلا ينكحها الحر الا عند اجتماع الشروط المذكورة (ولو نكح حرامة بشرطه ثم أيسر أو نكح حرة لم تنفسخ

(قوله) لقوة الدوام أي وكما في الردة والعدة والاحرام وقال المزني ينفسخ في الصورتين الحاقا لنكاح الامة بأكل الميتة وأشار الشافعي الى جوابين جواز نكاح الامة في الجملة وكون أكل الميتة بعد زوال الضرورة أمرا ابتدائيا بخلاف التزويج

الامة) لقوة الدوام (ولو جمع من لا تحل له أمة حرة وأمة بعقد) كأن يقول لمن قال له زوجتك بنتي وأمتي فقبل نكاحهما (بطلت الامة) قطعا لانتفاء شروط نكاحها (لا الحرة في الاظهر) تفريقا للصفقة والثاني تبطل الحرة أيضا فرارا من تبعيض العقد ولو جمعهما من تحل له الامة بعقد كأن رضيت الحرة بتأجيل المهر بطلت الامة قطعا لانها لا تقارن الحرة كما لا تدخل عليها ولاستغنائه عنها وفي الحرة طريقان أرجحهما في الشرح الصغير انه على القولين والثاني القطع بالبطلان لانه جمع بين امرأتين يجوز افراد كل منهما فيمتنع الجمع بينهما كالاختين وفرق الاول بأن نكاح الحرة أقوى من نكاح الامة والاختان ليس فيهما أقوى قال في الروضة ولو نكح أمتين في عقد بطل نكاحهما قطعا كالاختين *(فرع)* ولد الامة المنكوحة رقيق لمالكها تبعا لها وان كان زوجها الحر عربيا وفي قول قديم ان ولد العربي حر وهل عليه قيمته كالمغرور أولا شيء عليه لرضا سيدها حين زوجها عربيا قولان

(فصل يحرم) على المسلم (نكاح من لا كتاب لها كوثنية ومجوسية وتحل) له (كتابية) قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أي حل لكم (لكن تكره) كتابية (حربية) لما في الاقامة في دار الحرب من تكثير سوادهم وقد تسترق وهي حامل منه ولا يقبل قولها ان حملها من مسلم (وكذا) تكره (ذمية على الصحيح) لانه يخاف من الميل اليها الفتنة في الدين وقوله ومجوسية ظاهره العطف على وثنية وهو مبني على احد القولين ان المجوس لا كتاب لهم والاشبه انه كان لهم كتاب وبدلوه فرفع لكن لا تحل مناكحتهم لانه لا كتاب بأيديهم الآن ولا نتيقنه من قبل فنحتاط ويحتمل ان يعطف على من فيوافق الاشبه والوثنية عابدة الوثن ومثلها عابدة الشمس والنجوم والصور التي يستحسنونها والوثن والصنم قيل بمعنى واحد وقيل الوثن ما كان غير مصور والصنم ما كان مصورا (والكتابية يهودية أو نصرانية لا متمسكة بالزبور وغيره) كصحف شيث وادريس وابراهيم عليهم الصلاة والسلام فلا تحل مناكحتها قيل لان ما ذكر لم ينزل بنظم يدرس ويتلى وانما أوحي اليهم معانيه وقيل لانه حكم ومواعظ لا احكام وشرائع (فان لم تكن الكتابية اسرائيلية) أي من ولد اسرائيل وهو يعقوب عليه الصلاة والسلام (فالاظهر حلها) للمسلم (ان علم دخول قومها في ذلك الدين) أي دين موسى أو عيسى عليهما الصلاة والسلام (قبل نسخه وتحريفه) لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا (وقيل يكفي) دخولهم في ذلك الدين (قبل نسخه) سواء دخلوا قبل تحريفه أم بعده لتمسكهم بالدين قبل نسخه والثاني لا تحل له مع وجود الشرط المذكور لانتفاء النسب الى اسرائيل ولو كانت من قوم علم دخولهم في ذلك الدين بعد تحريفه ونسخه كمن تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تحل وكذا من تهود بعد بعثة عيسى عليه الصلاة والسلام في الاصح وكذا لو كانت من قوم لم يعلم انهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف أو بعده أو قبل النسخ أو بعده لا تحل أخذا بالاحتياط أما الاسرائيلية فتحل من غير نظر الى ان

ولهذا لا يحنث باستدامته (قوله) كأن يقول الى آخره أي بخلاف ما لو قال زوجتك بنتي بألف وأمتي بمائة فقبل البنت ثم الامة فانه يصح في البنت قطعا ولو اقتصر في مسئلة الشارح على قبول البنت فالظاهر جريان الخلاف في الحرة أيضا نظرا للايجاب (قوله) وفي قول قديم الخ على هذا القول لا يشترط في نكاح العربي للامة سوى اسلامها

(فصل) يحرم نكاح الخ (قول المتن) وتحل له كتابية يستثنى النبي صلى الله عليه وسلم فلا تحل له الكتابية الا بملك اليمين (قوله) لانه يخاف الخ أي ويخاف أيضا على ولده منها الفتنة والثاني لا كراهة لان الاستفراش اهانة وهذا الثاني لم يذكره الشارح (قول المتن) يهودية أو نصرانية أي لقوله تعالى انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وقوله لا متمسكة الخ أي وان كان الاصح تقريرهم بالجزية (قوله) لان ما ذكر الخ عبارة الزركشي عن هذه لانها وحي وليست بكلام الله تعالى وتعبير الشارح أحسن فان الذي قاله محل تأمل (قول المتن) فان لم تكن الكتابية اسرائيلية قال الزركشي كالروم (قوله) لتمسكهم بذلك الدين مما يدل على اعتبار الدين وان تخلف النسب الى اسرائيل صلى الله عليه وسلم قوله صلى الله عليه وسلم في كتاب هرقل يا أهل الكتاب والروم ليسوا من بني اسرائيل فقد اعتبر الكتاب وجعلهم من أهله

آباءها

(قوله) أما بعد النسخ ببعثة نبينا الخ هذا الكلام يقتضى ان الدخول فى شأن الاسرائيلية قبل بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم لا يضر ولو بعد النسخ لشريعة عيسى صلى الله عليه وسلم وقد يلتزم ذلك لشرف نسبها وعبارة الروضة صريحة فى ذلك حيث قال بل لا يحرم من الاسرائيليات الا من علم دخول آبائها بعد النسخ ببعثة نبينا صلى الله عليه وسلم انتهى وهاهنا سؤال وهو ان هذا الكلام كما ترى يقتضى ان الاسرائيليات تنقسم الى من تحل وتحرم وان ما به التحريم من الدخول بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم أمر ممكن فى حقها وحينئذ فكيف يجتمع ذلك مع ما نقله الزركشى عن امام الحرمين حيث قال قال الامام من ضرورة كونها من ولد اسرائيل ان يكون أول آبائها دخل فى الدين وهو غير محرّم فيجتمع شرف النسب والتعلق بالدين قبل التغيير انتهى وكأنه رحمه الله *(٥١)* بنى كلامه هذا على ان سائر بنى اسرائيل آمنوا بموسى صلى الله عليه وسلم قبل التحريم لم يتخلف أحد منهم وفيه نظر اذ يحتمل تخلف بعضهم فالحق ما قاله الشيخان والله أعلم اذ المراد بالآباء مطلق الاصول ولو جدة ذكره فى شرح الارشاد (قول المتن) فى نفقة عبارة الشافعى رضى الله عنه فى المختصر هى كمسلمة فيما لها وعليها الا التوارث وهى أحسن (قوله) ويغتفر عدم النية الخ قال الزركشى قطع المتولى بنى عند عدم الامتناع بأنه لا بد من نيتها ورجحه فى التحقيق أما اذا امتنعت فيغسلها الزوج ويستبيحها وان لم توجد نية وقيل ينوى عنها وهو ضعيف كذا قاله فى شرح المهذب قال يعنى فى شرح المهذب ولو امتنعت المسلمة فغسلها قهرا حلت وهل يفتقر الى نية الزوج الظاهر انه على الوجهين فى المجنونة ورجح فى التحقيق اشتراط نية الزوج فى المجنونة انتهى كلام الزركشى (قول المتن) فى الاظهر هذان القولان جاريان فى اجبار المسلمة على الغسل من الجنابة (قول المتن) على غسل ما نجس من أعضائها ينبغى ان يكون الثوب المتنجس أو ذات الرائحة الكريهة كذلك (قوله) تغليبا للتحريم لم يقولوا بمثل ذلك فى المتولد بين مسلم وكافر لان الاسلام يعلو ويغلب (قوله) وقد نقل الخ هذا لا ينافى كلام المتن لان الغرض من هذا الاعلام بما نقل ان الصابئين فرقتان وان الفرقة الثانية تعبد الكواكب السبعة الخ قال بعضهم فى هذه الثانية انها أقدم من النصارى (قول المتن) لم يقر بحث الزركشى اختصاص ذلك بمن صدر منه ذلك فى غير الحرابة أخذا من قولهم اذا امتنع من الاسلام ألحق بمأمنه قال أما لو تهوّد النصرانى فى دار الحرب ثم جاءنا وقبل الجزية فانه يقرّ لمصلحة قبولها والله أعلم قلت وقوله لمصلحة قبولها يشعر بأنه لو كان امرأة لم تحل مناكحتها (قول المتن) وفى قول أو دينه الاوّل ليس المراد على هذا تخييره بينهما لان الباطل لا يؤمر به ولكن نقول له لا يقبل منه الا الاسلام فان بادر ورجع الى دينه الاوّل ترك وعن ابن أبى هريرة لا منع من التخيير وليس دعاء الى الكفر بل هو اخبار عن حكم الله تعالى كما ان الدعاء الى الجزية ليس رضاء بالكفر (قوله) لتساوى الدينين راجع لكل من قول المتن الا الاسلام أو دينه الاوّل

آباءها دخلوا فى ذلك الدين قبل تحريفه أو بعده وقيل نسخه لشرف نسبها أما بعد النسخ ببعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تفارق فيه الاسرائيلية غيرها (والكتابية المنكوحة كمسلمة فى نفقة وقسم وطلاق) بخلاف التوارث (وتجبر على غسل حيض ونفاس) ان امتنعت منه لتوقف الحل عليه ويغتفر عدم النية للضرورة كما فى المسلمة المجنونة (وكذا جنابة) أى غسلها (وترك أكل خنزير) تجبر عليهما (فى الاظهر) لما فى أكل الخنزير وترك الغسل من الاستقذار وترك التنظف والثانى لا تجبر على ذلك لانه لا يمنع الاستمتاع (وتجبر هى ومسلمة على غسل ما نجس من أعضائها) ليتمكن من الاستمتاع بها (وتحرم متولدة من وثنى وكتابية) لان الانتساب الى الاب وهو ممن لا تحل مناكحته (وكذا عكسه) أى تحرم متولدة من كتابى ووثنية (فى الاظهر) تغليبا للتحريم والثانى لا تحرم لان الانتساب الى الاب وهو ممن تحل مناكحته (وان خالفت السامرة) وهى طائفة تعد من اليهود (اليهود والصابئون) وهم طائفة تعد من النصارى (النصارى فى أصل دينهم حرمن والا فلا) أى وان لم يخالفوهم فى الاصول وانما خالفوهم فى الفروع فتجوز مناكحتهم وما نقل عن الشافعى من قولين فى مناكحة السامرة والصابئين محمول عند الجمهور على التفصيل المذكور المنصوص عليه فى مختصر المزنى وقد نقل ان الصابئين فرقتان فرقة توافق النصارى فى أصول الدين وأخرى تخالفهم وتعبد الكواكب السبعة وتضيف الآثار اليها وتنفى الصانع المختار وقد أفتى الاصطخرى بقتلهم لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم (ولو تهوّد نصرانى أو عكسه) أى تنصر يهودى (لم يقر فى الاظهر) لانه أحدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه كما لو ارتد المسلم والثانى يقر لتساوى الدينين فى التقرير بالجزية (فان كانت امرأة لم تحل لمسلم) تفريعا على انه لا يقر (فان كانت منكوحته) أى المسلم (فكردة مسلمة) فان كان التهوّد أو التنصر قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده توقفت على انقضاء العدّة (ولا يقبل منه الا الاسلام) لانه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان المنتقل اليه (وفى قول أو دينه الاوّل) لتساوى الدينين فى الحكم ولو أبى الاسلام على القول الاول أو الاسلام ودينه الاوّل جميعا على القول الثانى ففى قول أو وجه يقتل والاشبه لا بل يلحق بمأمنه (ولو توثن) يهودى أو نصرانى (لم يقر وفيما يقبل) منه (القولان) أحدهما الاسلام فقط والثانى هو أو دينه الاوّل وفى ثالث أو مساويه فان كانت امرأة تحت مسلم تنجزت الفرقة قبل الدخول وتوقفت بعده على انقضاء العدّة

(قول المتن) ويتعين الاسلام فان أبى قتل أى بعد الالحاق بمأمنه ان كان له أمان (قوله) فان أبى أى المرتد قتل الضمير فيه راجع لقول المتن كمسلم ارتد
(قوله) ولا من الكفار وهو شامل للمرتد وهو كذلك (قول المتن) تنجزت الفرقة حكى الماوردى فى ذلك الاجماع قلت لكن خالف أبو حنيفة فى المعية
(باب نكاح المشرك) (قول المتن) أسلم كتابى أى ولو تبعا لاحد أبويه *(٥٣)* (قول المتن) دام نكاحه أى بالاجماع ولانه

(ولو تهوّد وثنى أو تنصر لم يقر) لانتقاله عما لا يقرّ عليه الى باطل والباطل لا يفيد فضيلة الاقرار (ويتعين الاسلام كمسلم ارتد) فانه يتعين فى حقه الاسلام فان أبى قتل على ماسيأتى فى باب المرتد (ولا تحل مرتدة لاحد) لا من المسلمين لانها كافرة لا تقرّ ولا من الكفار لبقاء علقة الاسلام فيها (ولو ارتد زوجان) معا (أو أحدهما قبل دخول تنجزت الفرقة) لعدم تأكد النكاح بالدخول (أو بعده وقفت فان جمعهما الاسلام فى العدّة دام النكاح) بينهما (والا فالفرقة من الردّة) منهما أو من أحدهما (ويحرم الوطء فى التوقف) لتزلزل ملك النكاح بما حدث (ولا) حدّ فيه لشبهة بقاء النكاح وتجب العدّة منه كما لو طلق امرأته ثم وطئها فى العدّة

(باب نكاح المشرك)

هو الكافر على أى ملة كان (أسلم كتابى أو غيره) كوثنى أو مجوسى (وتحته كتابية دام نكاحه) لجواز نكاح المسلم لها (او) أسلم وتحته (وثنية أو مجوسية فتخلفت) عنه أى لم تسلم معه (قبل دخول تنجزت الفرقة) بينهما (أو بعده وأسلمت فى العدّة دام نكاحه والا) أى وان لم تسلم فيها بأن أصرت الى انقضائها (فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (اسلامه ولو أسلمت) أى الزوجة الكافرة (وأصر) الزوج على كفره (فكعكسه) أى فان كان ذلك قبل دخول تنجزت الفرقة أو بعده وأسلم فى العدّة دام نكاحه وان لم يسلم فيها فالفرقة بينهما من حين اسلامها والفرقة فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق (ولو أسلما معا دام النكاح) بينهما (والمعية بآخر اللفظ) الذى يحصل به الاسلام لا بأوّله (وحيث أدمنا) النكاح (لا تضر مقارنة العقد) أى عقد النكاح (لمفسد هو زائل عند الاسلام وكانت بحيث تحل له الآن) تخفيفا بسبب الاسلام (وان بقى المفسد) عند الاسلام (فلا نكاح) بينهما يدوم (فيقر على نكاح بلا ولى وشهود وفى عدّة هى منقضية عند الاسلام) لانتفاء المفسد عنده بخلاف غير المنقضية فلا يقر على النكاح فيها لبقاء المفسد (و) يقر على نكاح (مؤقت) بمدّة كعشرين سنة (ان اعتقدوه مؤبدا) ويكون ذكر الوقت لغوا بخلاف ما اذا اعتقدوه مؤقتا فانه اذا حصل الاسلام وقد بقى من الوقت شئ لا يقر على نكاحه (وكذا لو قارن الاسلام عدّة شبهة) بأن أسلما بعد عروضها وقبل انقضائها فانه يقرّ على النكاح الذى عرضت له (على المذهب) لانها لا ترفع النكاح وفى وجه من الطريق الثانى لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المعتدّة (لا نكاح محرم) كبنته وأمه وزوجة أبيه أو ابنه فانه لا يقرّ عليه للزوم المفسد له (ولو أسلم) الزوج (ثم أحرم ثم أسلمت) فى العدّة (وهو محرم أقر) النكاح (على المذهب) لان الاحرام لا يؤثر فى دوام النكاح وفى قول قطع به بعضهم لا يقرّ عليه كما لا يجوز نكاح المحرم (ولو نكح حرة وأمة) معا أو مرتبا (وأسلموا) أى الزوج والمرأتان معه (تعينت الحرّة واندفعت الامة على المذهب) لانه لا يجوز له نكاح أمة مع وجود حرة تحته وفى قول من الطريق الثانى لا تندفع الامة نظرا الى ان الامساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه (ونكاح الكفار صحيح) أى محكوم بصحته (على الصحيح) قال تعالى وامرأته حمالة الحطب وقالت امرأة فرعون (وقيل فاسد) لان الظاهر اخلالهم بشروط

أولى من الابتداء (قول المتن) ان اعتقدوه مؤبدا ظاهر كلامهم اعتبار اعتقاد الزوجين جميعا (قوله) وقد بقى له أى أما اذا لم يبق شئ فقد فات النكاح (قوله) معا أو مرتبا أما المعية أو تقدم نكاح الحرّة فلا اشكال فى اندفاع الامة لان المفسد قارن العقد والاسلام وأما عند تقدم نكاح الامة فلم يوجد فيه ذلك وانما أفسدوا فيه نكاح الامة نظرين فى ذلك الى انه كالابتداء دون الدوام بخلاف نحو العدّة الطارئة بعد العقد قال الرافعى لان نكاح الامة بدل يعدل اليه عند تعذر الحرّة والابدال أضيق حكما من الاصول فلذا غلب هنا شائبة الابتداء انتهى قلت وكذا لو طرأ اليسار أو أمن العنت بعد نكاح الكافر الامة بحيث قارن اجتماع الاسلامين اندفعت الامة *فائدة* قال الزركشى المفسد للنكاح ان قارن العقد واستمر الى الاسلام اكتفى فى كونه دافعا بمقارنة أحد الاسلامين وان طرأ وقلنا بتأثيره كاليسار وأمن العنت فى الامة اشترط مقارنته للاسلامين انتهى ومراده بمقارنة الاسلامين مقارنة اجتماعهما فانه لو أسلم أوّلا وهو معسر ثم طرأ اليسار واستمر حتى زمن اسلامها اندفعت كما سيأتى فى الفصل بعده واعلم انه يرد على صدر كلامه لو قارن اليسار أو أمن العنت العقد واستمر فانه لا يضر الا ان قارن الاسلامين كما فى البهجة وغيرها (قوله) مع وجود حرة تحته أى بالشرط السابق وهو الصلاحية للاستمتاع قال الزركشى حاصل ما سلف ان كل امرأة يجوز ابتداء نكاحها يجوز امساكها بعقد مضى فى الشرك والا فلا الا فى العدّة والاحرام الطارئين (قوله) أى محكوم بصحته يريد النكاح بهذا دفع ما اعترض به من ان الصحة موافقة الفعل ذى الوجهين الشرع ونكاح الكفار ليس كذلك وقال بعضهم التحقيق انها يعنى أنكحتهم ان وافقت الشرع فهى صحيحة والا فمحكوم لها بالصحة رخصة وترغيبا فى الاسلام قال الامام قد خرج الشافعى رضى الله عنه هنا عن قياس مذهبه من تكليف الكفار بالفروع للاخبار والترغيب فى الاسلام (قول المتن) على الصحيح قال امام الحرمين لا خلاف فى صحة بيعهم وتصرفاتهم

(قوله) لكن لا يفرق الخ استثنى السبكى مالو ترافعوا الينا فى شأن صحة النكاح وفساده قال فيفرق بينهم (قوله) حكمنا بصحته قطعا أى ولا يضر فى ذلك اعتقادهم فيه الفساد (قوله) بخلافه على الفساد قال الزركشى أما على قول الوقف فقد أطال فيه ابن الرفعة والظاهر انه يقع فى كل عقد يقر عليه فى الاسلام وهو مقتضى كلام الاصحاب (قول المتن) ومن قررت فلها المسمى قال الزركشى هذا لا تعلق له بالتفريع بل هو مستأنف ووجهه انه كما تثبت الصحة للنكاح تثبت للمسمى قال وهو ظاهر على قول التصحيح أو الوقف وأما على الفساد فقضية كلامهم كذلك ويحتمل وجوب *(٥٣)* مهر المثل لان القاعدة ان كل عقد فسد يسقط به المسمى الا فى عقد الامام للكفار سكنى الحجاز

النكاح لكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا الينا رعاية للعهد والذمة ونقرهم بعد الاسلام عليه تخفيفا (وقيل) موقوف (ان اسلم وقرر تبينا صحته والا فلا) أى وان لم يقرر تبينا فساده قال فى الروضة فان تصور علمنا باجتماع الشروط فى نكاح حكمنا بصحته قطعا (فعلى الصحيح) وهو صحة نكاحهم (لو طلق ثلاثا ثم أسلما لم تحل) له (الا بمحلل) بخلافه على الفساد فتحل بلا محلل (ومن قررت فلها المسمى الصحيح واما الفاسد كخمر فان قبضته قبل الاسلام فلا شئ لها) لانفصال الامر بينهما وما انفصل حال الكفر لا يتبع ومنهم من حكى قولا بأن لها مهر المثل لفساد القبض (والا) أى وان لم تقبضه قبل الاسلام (فمهر مثل) لها لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبة بالخمر المسمى فى الاسلام ممتنعة فرجع الى مهر المثل كما لو نكح المسلم على خمر ومنهم من حكى قولا بأنه لا شئ لها لانها رضيت بالخمر وتعذر قبضها له بعد الاسلام فسقطت المطالبة بالمهر (وان قبضت بعضه فلها قسط ما بقى من مهر مثل) ولا يجوز تسليم الباقى منه ويأتى قول بأن لها مهر المثل وقول بأنه لا شئ لها كما تقدم (ومن اندفعت باسلام بعد دخول) بأن أسلم وأصرت الى انقضاء العدة أو العكس (فلها المسمى الصحيح ان صح نكاحهم والا) أى وان لم يصح نكاحهم أى أفسد (فمهر مثل) لها فى مقابلة الوطء (أو قبله) أى قبل الدخول (وصح) نكاحهم (فان كان الاندفاع باسلامها فلا شئ لها) على المذهب لان الفراق من جهتها وفى قول من الطريق الثانى لها نصف المهر لانها أحسنت بالاسلام فكان من حقه ان يوافقها فاذا امتنع انتسب الفراق الى تخلفه (أو باسلامه فنصف مسمى ان كان صحيحا) لها (والا) أى وان لم يكن المسمى صحيحا (فنصف مهر مثل) لها فان لم يسم مهر وجبت متعة وان لم يصح نكاحهم فلا شئ لها مطلقا لان الفاسد لا يجب فيه قبل الدخول شئ (ولو ترافع الينا ذمى ومسلم وجب) علينا (الحكم) بينهما جزما (أو ذميان) كيهوديين أو نصرانيين (وجب فى الاظهر) قال تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله والثانى لا يجب لان الله تعالى قال فى المعاهدين فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ويقاس عليهم أهل الذمة لكن لا يتركهم على النزاع بل يحكم بينهم أو يردهم الى حاكم ملتهم وأجيب بأن الآية الثانية منسوخة بالاولى كما قاله ابن عباس رضى الله عنهما ولو كان الذميان مختلفى الملة كيهودى ونصرانى وجب الحكم جزما لان كلا لا يرضى بملة الآخر وقيل على القولين (ونقرهم) فيما ترافعوا فيه (على ما نقر لو أسلموا ونبطل ما لا نقر) لو أسلموا فاذا ترافعوا الينا فى نكاح بلا ولى وشهود او فى عدة هى منقضية عند الترافع أقررناه بخلاف ما اذا كانت باقية وبخلاف نكاح المحرم فنبطله فى ذلك

(فصل أسلم وتحته أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) قبل الدخول أو بعده (أو) أسلمن بعد اسلامه (فى العدة أو كن كتابيات لزمه اختيار أربع) منهن (ويندفع نكاح (من زاد) منهن على الاربع المختارة والاصل فى ذلك ان غيلان أسلم وتحته عشر نسوة

انتهى (قول المتن) وأما الفاسد كخمر الخ قال الزركشى قضية كلامهم هنا ان الكافر يملك ثمن الخمر وحينئذ فلو دفع للمسلم من ذلك فى دينه وجب قبوله وبه أفتى القفال لكن قال الرافعى فى باب الجزية أصح القولين لا يجبر بل لا يجوز قبوله و يحتاج الى الجمع بين الكلامين انتهى (قول المتن) أو باسلامه قال الزركشى كان ينبغى للمصنف ان يقول وصح انتهى وهو عجيب فان هذا مبنى على قوله السابق وصح (قوله) كيهوديين الخ احترز عن اليهودى مع النصرانى فان الحكم يجب قطعا وقيل على الخلاف وسيأتى ذلك فى كلام الشارح (قوله) وأجيب الخ يقال عليه اذا كانت الثانية منسوخة بالاولى (قوله) وقد سلف ان الثانية فى المعاهدين يلزم من ذلك لزوم الحكم بين المعاهدين وقد ذهب الشافعى رضى الله عنه الى المنع ويجاب بأن النسخ فى الحقيقة لقياس أهل الذمة على المعاهدين الذين وردت فيهم الآية ولما كانت الآية أصلا للقياس جعلت الآية الاخرى ناسخة لها من حيث المنع من صحة القياس عليها فليتأمل (قوله) ولو كان الذميان الخ مثله فى نفى الخلاف مالو شرط فى عقد الجزية التزام أحكامنا نبه عليه الزركشى نقلا عن الماوردى (قوله) جزما

١٤ لج نى

استشكله الامام وقال يلزم عليه الجزم بالحكم بين المتفقين اذا لم يكن لهما حاكم أو كان وامتنع أحدهما ابعد ان يلزمهما حكم الكفر (قوله) فى ذلك الاشارة فيه راجعة الى قوله فاذا ترافعوا الى آخره *(فصل)* أسلم وتحته أكثر من أربع الخ مراده عدم جواز الزيادة (قول المتن) ويندفع من زاد أى من حين الاسلام ان لم يترك العدة

(قوله) فقال النبي صلى الله عليه وسلم له امسك أربعا وفارق الخ قال السبكي الذي أفهم منه أن أمسك للاباحة وفارق للوجوب لحقهن في رفع الحبس عنهن فالسكوت عن الكل لا محذور فيه الا اذا طلبن فيجب كسائر الديون والا لم يجب فينبغي حمل كلامهم عليه وتعقبه الاذرعي بأن السكوت مع الكف يلزم منه امساك أكثر من أربع في الاسلام وذلك محذور انتهى *فائدة* لو تزوجت في الشرك بزوجين ثم أسلموا قال القاضي لا يعرف للشافعي فيها نص ويحتمل أنها تختار أيهما شاءت وفي التتمة لا خلاف في عدم تخيير الزوجين وفي المرأة وجهان والصحيح عدم ثبوته واعلم أن المخالف حمل حديث غيلان على الاوائل وهو بعيد وأبعد منه حمل أمسك على ابتدئ *(٥٤)* ولنا ظاهر اللفظ وانه لم ينقل تجديد

فقال النبي صلى الله عليه وسلم له أمسك أربعا وفارق سائرهن صححه ابن حبان والحاكم وسواء نكحهن معا أم مرتبا واذا نكح مرتبا فله امساك الاخيرات واذا مات بعضهن فله اختيار الميتات ويرث منهن كل ذلك لترك الاستفصال في الحديث (وان أسلم معه قبل دخول أو) بعده (في العدة أربع فقط تعين) واندفع نكاح من بقي (فلو أسلم وتحته أم وبنتها كتابيتان أو) غير كتابيتين و (أسلمتا فان دخل بهما حرمتا أبدا) بناء على صحة نكاحهم وفساده (أولا) أي وان لم يدخل (بواحدة) منهما (تعينت البنت) واندفعت الام بناء على صحة نكاحهم (وفي قول يتخير) بينهما بناء على فساد نكاحهم فان اختار البنت حرمت الام أبدا أو الام اندفعت البنت ولا تحرم مؤبدا الا بالدخول بالام (أو) دخل (بالبنت) فقط (تعينت) وحرمت الام أبدا (أو) دخل (بالام) فقط (حرمتا أبدا) لان الدخول بالام يحرم بنتها مطلقا والعقد على البنت يحرم أمها بناء على صحة نكاحهم (وفي قول تبقى الام) بناء على فساد نكاحهم وسواء فيما ذكر نكحهما معا أم مرتبا (أو) أسلم (وتحته أمة أسلمت معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمت بعد اسلامه (في العدة أقر) النكاح (ان حلت له الامة) حينئذ أي حين اجتماع الاسلامين لانه اذا حل له نكاح الامة أقر على نكاحها فان لم تحل له الامة اندفع نكاحها (وان تخلفت) عن اسلامه (قبل دخول تنجزت الفرقة) كما في الحرة (أو) أسلم وتحته (اماء وأسلمن معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمن بعد اسلامه (في العدة اختار أمة ان حلت له عند اجتماع اسلامه واسلامهن) لانه اذا جاز له نكاح الامة جاز له اختيارها (والا) أي وان لم تحل له الامة حينئذ (اندفعن أو) أسلم وتحته (حرة واماء وأسلمن معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمن بعد اسلامه (في العدة تعينت) أي الحرة (واندفعن) أي الاماء لانه يمتنع نكاح الامة لمن تحته حرة فيمتنع اختيارها (وان أصرت) أي الحرة (فانقضت عدتها اختار أمة) ان حلت له كما لو لم تكن حرة لتبين أنها بانت باسلامه (ولو أسلمت) أي الحرة (وعتقن ثم أسلمن في العدة فكحرائر) أصليات (فيختار أربعا) ممن ذكرن (والاختيار) أي ألفاظه الدالة عليه (اخترتك أو أقررت نكاحك أو أمسكتك أو ثبتك) وايرادهم يشعر بأن جميع ذلك صريح كما قاله الرافعي قال لكن الاقرب أن يجعل قوله اخترتك وأمسكتك من غير التعرض للنكاح كناية وسكت عليه في الروضة ومثله ثبتك (والطلاق اختيار) للمطلقة لانه انما يخاطب به المنكوحة فاذا طلق أربعا انقطع نكاحهن بالطلاق واندفع الباقيات بالشرع (لا الظهار والايلاء) فليسا باختيار (في الاصح) لان الظهار محرم والايلاء حلف على الامتناع من الوطء وكل منهما بالاجنبية أليق منه بالمنكوحة والثاني يقول هما تصرفان مخصوصان بالنكاح كالطلاق (ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ) كقوله ان دخلت الدار فقد اخترت

عقد وأنه لو احتاج الى التجديد لم تجعل الخيرة له لتوقف ذلك على الرضا (قول المتن) وفي قول الخ لا يقال قضيته أن الراجح تعين البنت على قول الفساد أيضا أي كما تعين على القول الراجح القائل بصحة نكاحهم لانا نقول لما صرح بأن قول التعيين مبني على الصحة امتنع ذلك (قول المتن) تنجزت الفرقة أي كتابية كانت أو غير كتابية وسواء كان الزوج حرا أم عبدا (قول المتن) اختار أمة ان حلت له الخ أي ولا يقدح في ذلك صدور الاختيار عند عروض اليسار فيما يظهر (قول المتن) فانقضت عدتها اختار أمة يفهم أنه لو اختار الامة قبل انقضاء عدة الحرة لا ينفذ ويحتمل أن يقال بانقضائها تبين اعتباره ثم رأيت في شرح البهجة أن الاختيار قبل اليأس عن الحرة يلغى والله أعلم (قول المتن) والاختيار الخ يحصل الاختيار أيضا بما لو اختار فرقة من زادت على الاربع مثلا لانه يتعين الاربع للنكاح وبه الماوردي على أن ينفسخ أيضا صرائح وكنايات فا قول كفسخت نكاحها ورفعته والثاني كصرفتها وأبعدتها (قول المتن) والطلاق اختيار قيل ان أراد لفظ الطلاق ورد عليه أنه يصح بمعناه كلفظ النسخ ان أريد به الطلاق وان أراد الاعم ورد عليه لفظ الفراق فانه هنا عند الاطلاق فسخ على الاصح قلت له أن يختار الثاني والفراق يصح به الطلاق هنا اذا نواه (قول المتن) في الاصح يجوز أن يكون راجعا للطلاق أيضا فان لنا وجها أنه لا يكون اختيارا للنكاح لما في قصة فيروز طلق أيهما شئت وأجيب بأن الراوي ذكر لفظ الفراق بالمعنى (قول المتن) ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ علته أن الاختيار كالنكاح أو كالرجعة وكل منهما لا يصح تعليقه والفسخ يتضمن اختيار الاخرى وكأنه علاوة وأيضا العقود التي يمتنع تعليقها يمتنع تعليق فسخها أو قوله ولا فسخ محله ما لم يرد به الطلاق نكاحك

(قول المتن) ولو حصر الاختيار قال الزركشي أي المختارات انتهى والظاهر صحة العبارة بدونه * فائدة * لو قال حصرت المختارات في العدد الفلاني قال الزركشي لم يفد شيئا (قول المتن) وعليه التعيين الخ جوّز في هذا أن يكون من تمام الذي قبله ويؤيده قول المحرر فيندفع غيرهن ويؤمر بالتعيين فيهن ولا ت وجوب *(٥٥)* أصل التعيين قدمه أوّل الفصل وأن يكون كلاما مستدأ ويؤيده أن المصنف عمل بخطه فاصله قبله وأن حكم النفقة وما بعدها لم يسبق له ذكر قال شارح التعجيز وفي التعبير بالتعيين سر وهو الاشارة الى أنه بمجرد الاسلام زال نكاح ما زاد فالاختيار تعيين لامر سابق لا انشاء ازالة (قوله) فلا تعتد عدة الوفاة عبارته في غاية الحسن اذ لو قال بدلها فتعتد عدة الفراق لزمه أن غير المدخول بها تعتد عن الفراق وهو فاسد *(فصل)* أسلما معا الخ (قول المتن) وان أسلمت الخ ينبغي استثناء ما اذا كان التخلف لعذر من صغر أو نحوه (قول المتن) فلها نفقة العدة هو بعمومه ليشمل ما لو كان للزوج عذر من صغر ونحوه وهو محتمل (قول المتن) وان أسلمت في العدة قال الرافعي رحمه الله ولا يجيء فيه القديم المتقدم لانها هنا لم تقم على دينها ولم تحدث شيئا قال المصنف وطرده جماعة (قوله) ويشبه أن يجيء فيه خلاف أي كما في تشطير المهر بردتها قال الزركشي وهو غير مسلم لان باب النفقات لا يبنى على مسائل التشطير

(باب الخيار)

ذكر من أقسامه ثلاثة خيار العيب والتغرير والعتق ثم الدليل على الخيار بالبرص حديث الغفارية التي وجد النبي صلى الله عليه وسلم بكشحها بياضا وفعل عمر لان مثله لا يقال الا عن توقيف وفعل عمر وقع في البرص والجنون والجذام وقيس الباقي على ذلك (قول المتن) وجد أحد الزوجين يفهم أن العالم لا خيار له وهو كذلك في غير العنة (قوله) وهو بياض يبقع شديد يذهب معه دم الجلد وعلامته أن يعصر المكان فلا يحمر (قوله) وقيل اللحم أي فيكون الرتق والقرن واحدا وهو ما رواه القاضي أبو الطيب وقوله ويخرج البول الخ راجع للكل (قوله) أي عاجزا عن الوطء منشؤه ضعف في القلب أو الدماغ أو الكبد أو الآلة

نكاحك أو فسخت نكاحك ولو علق الطلاق فقيل لا يصح لان الطلاق اختيار وتعليق الاختيار ممتنع والصحيح صحته وحصول الاختيار بالطلاق ضمني ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المستقل (ولو حصر الاختيار في خمس اندفع من زاد) لجواز هذا الحصر اذ يخف به الابهام (وعليه التعيين) لاربع من الخمس (ونفقتهن) أي الخمس (حتى يختار) أربعا منهن لانهن محبوسات بسبب النكاح (فان ترك الاختيار حبس) الى أن يختار فان أصر عزر بضرب أو غيره مما يراه الامام (فان مات قبله) أي قبل الاختيار (اعتدت حامل به) أي بوضع الحمل (وذات أشهر وغير مدخول بها بأربعة أشهر وعشر وذات أقراء بالاكثر من الاقراء وأربعة وعشر) لان كلا منهن على انفرادها يحتمل أن تكون زوجة بأن تختار فتعتد عدة الوفاة وأن لا تكون زوجة بأن تفارق فلا تعتد عدة الوفاة فاحتيط بما ذكر في ذات الاقراء ان مضت الاقراء الثلاثة قبل تمام أربعة أشهر وعشرا كملت وان مضت الاربعة وعشر قبل تمام الاقراء أتمت وابتداء الاقراء من اسلامهما معا أو اسلام السابق منهما (ويوقف نصيب زوجات من ربع أو ثمن حتى يصطلحن) لعدم العلم بعين مستحقه فلو لم يعلم استحقاق الزوجات للارث كما لو أسلم على ثمان كتابيات وأسلم معه أربع منهن ومات قبل الاختيار فالاصح أنه لا يوقف للزوجات شئ لجواز أن يختار الكتابيات ويقسم التركة بين باقي الورثة وقيل يوقف لهن لان استحقاق غيرهن نصيبهن غير معلوم

(فصل أسلما معا استمرت النفقة) لاستمرار النكاح (ولو أسلم وأصرت حتى انقضت العدة) وهي غير كتابية (فلا) نفقة لنشوزها بالتخلف (وان أسلمت فيها لم تستحق لمدة التخلف في الجديد) لما ذكر والقديم أنها تستحق لانها لم تحدث شيئا والزوج هو الذي بدل الدين وتستحق من وقت الاسلام قطعا (ولو أسلمت أولا فأسلم في العدة أو أصر) الى انقضائها (فلها نفقة العدة على الصحيح) وهي في الاولى لمدة التخلف وقيل لا نفقة لها لانها أحدثت المانع من الاستمتاع وأجيب بأنها أتت بما هو واجب عليها فلا يسقط به نفقتها كما لو صلت أو صامت (وان ارتدت) أي الزوجة (فلا نفقة) لها (وان أسلمت في العدة) لنشوزها بالردة وتستحق من وقت الاسلام في العدة (وان ارتد) الزوج (فلها) عليه (نفقة العدة) لانها لم تحدث شيئا والزوج هو الذي أحدث الردة ولو ارتدا معا فلا نفقة قاله البغوي قال الرافعي ويشبه أن يجيء فيه خلاف وسكت عليه المصنف

(باب الخيار والاعفاف ونكاح العبد)

اذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا) مطبقا أو متقطعا (أو جذاما) وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر (أو برصا) وهو بياض شديد يبقع (أو وجدها رتقاء أو قرناء) أي منسدا محل الجماع منها في الاول بلحم وفي الثاني بعظم وقيل بلحم ويخرج البول من ثقبة ضيقة فيه (أو وجدته عنينا) أي عاجزا عن الوطء (أو مجبوبا) أي مقطوع الذكر

(قول المتن) ثبت الخيار قال الامام النووى رحمه الله قد أجمعوا على ثبوت الخيار فى البيع بهذه العيوب فما دونها الفوات مالية يسيرة ففوات مقصود النكاح أولى انتهى واستشكل بعضهم ثبوت الخيار للمرأة بسبب العيب المقارن لانها ان علمت به فلا خيار وان لم تعلم فالتنقى من العيوب شرط لصحة النكاح قال فى الكفاية وهو غفلة عن قسم آخر وهو مالو أذنت له فى التزويج من معين أو من غير كفؤ وزوجها الولى منه بناء على أنه سليم فاذا هو معيب فان المذهب صحة النكاح كما صرح به الامام فى باب الوكالة والمرابحة ذكره الزركشى فى التكملة *فرع* لو وجدته مجبوبا بالباء ورضيت به ثم وجدها رتقاء أو قرناء فهل يثبت له الخيار محل نظر قلت وقول الزركشى فيما حكاه عن ابن الرفعة من غير كفؤ الخ معناه ولو قال بدله أو من غير معين لوافق ماسلف عن الزركشى نقلا عن الامام عند قول المنهاج فصل زوجها الولى غير كفؤ الخ حيث قال ولو أطلقت الاذن فلم تعين رجلا فبان الزوج غير كفؤ قال الامام صح باتفاق الاصحاب *(٥٦)* قال البغوى ولكن لها حق الفسخ كما لو أذنت من معين ثم تبين به عيب انتهى وقوله فبان الزوج غير كفؤ يقتضى أنه لو كان الولى عالما بالحال لم يصح النكاح وهو ظاهر (قول الشارح) وانما يثبته المستحكم خالف فى ذلك الماوردى والمحاملى فقالا لا يشترط الاستحكام (قوله) أما المجنونان مفهوم قوله من الجذام والبرص (قوله) قدرا وفحشا زاد الزركشى ومحلا (قول المتن) تخيرت قال القفال عمدة الاصحاب فى هذا القياس على حدوث عتق الامة تحت زوجها الرقيق (قوله) الاعنة بعد دخول أى لحصول مقصود النكاح لها من تقرير المهر والحضانة ولم يبق الا التلذذ وهو شهوة لا يجبر الزوج عليها مع احتمال عنتها لزوال بخلاف الجب (قول المتن) ولا خيار لولى بحادث أى لان حق الاولياء انما راعى فى الابتداء دون الدوام بدليل مالو عتقت تحت رقيق ورضيت به فانه ليس لهم اعتراض ولا كذلك الابتداء (قول المتن) وعنة هى بالعجز عن الوطء وخيمة أو حظيرة تتخذ من أغصان الشجر قاله ابن مالك وانظر كيف تصور التقارن مع قولهم انه قد يعن عن امرأة دون أخرى وفى نكاح دون آخر قيل وقد يصور بما لو تزوجها وثبتت العنة فطلقها ثم أراد تجديد نكاحها بعد (قوله) لانه يعير به هذه العلة ترشد الى أن المراد بالولى ولى القرابة (قول المتن) والخيار على الفور قال القفال لانه لو كان ممتدا لم يدر الزوج ماهى فيه وما يؤول أمرها فلا تدوم صحبة ولا تقع معاشرة وكذا فى المرأة فانه تصير فى معنى غير المنكوحة ثم معنى كونه على الفور ان الرفع الى القاضى تجب المبادرة به (قوله) قولى خيار العتق أى الزوجين والا فلا ظهر فيه أيضا أنه على الفور (قول المتن) يجب مهر المثل ان فسخ الخ أى لان قضية الفسخ رجوع كل منهما الى عين حقه أو بدله ان تلف فيرجع الزوج الى المسمى والزوجة الى بدل بضعها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول وههنا سؤال وهو أن الفسخ ان رفع العقد من أصله فينبغى وجوب مهر المثل مطلقا أو من حينه فالمسمى مطلقا فما وجه التفصيل والجواب أن المعقود عليه هنا منافع لا تقبض حقيقة الا بالاستيفاء بخلاف المبيع قاله الزركشى

(ثبت) للواجد (الخيار فى فسخ النكاح) لفوات الاستمتاع المقصود منه بواحد مما ذكر وحكى الامام عن شيخه ان أوائل الجذام أو البرص لا يثبت الخيار وانما يثبته المستحكم وهو فى الجذام بالتقطع وتردد أى الامام فى ذلك وقال يجوز أن يكتفى باسوداد العضو وحكم أهل البصائر باستحكام العلة وقول المصنف ثبت جواب لاذا المقدرة قبل وجد ليرتبط الكلام وقوله وجد أحد الزوجين الى آخره أعم من أن يكون به عيب مثل موجده بالآخر بأن كانا مجذومين أو أبرصين أولا وهو صحيح (وقيل ان وجد به مثل عيبه) من الجذام أو البرص قدرا وفحشا (فلا) خيار له لتساويهما ورد بأن الانسان يعاف من غيره مالا يعافه من نفسه أما المجنونان فيتعذر الخيار لهما لانتفاء الاختيار (ولو وجده خنثى واضحا) بالذكورة أو الانوثة (فلا خيار) له (فى الاظهر) لان مابه من زيادة ثقبة فى الرجل أو سلعة فى المرأة لا تفوت مقصود النكاح والثانى له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه وسواء اوضح بعلامة قطعية كالولادة أو ظنية أم باختياره أما المشكل فلا يصح نكاحه (ولو حدث به) بعد العقد (عيب تخيرت) لحصول الضرر به سواء حدث قبل الدخول أم بعده ونوجبت ذكره ثبت لها الخيار فى الاصح كالمستأجر اذا خرب الدار المستأجرة بخلاف المشترى اذا عيب المبيع قبل القبض فانه قابض حقه (الاعنة بعد دخول) فلا خيار لها بها لانها عرفت قدرته على الوطء ووصلت الى حقها منه بخلاف الجب على الاصح لانه يورث اليأس عن الوطء والعنة قد يرجى زوالها (أو حدث (بها) عيب تخير فى الجديد) سواء قبل الدخول وبعده كما لو حدث به والقديم لا خيار له لتمكنه من الخلاص بالطلاق وضعف بتضرره بنصف الصداق أو كله (ولا خيار لولى بحادث) لانه لا يعير بذلك (وكذا بمقارن جب وعنة) لما ذكر وضرره يعود اليها (ويتخير بمقارن جنون) وان رضيت لانه يعير به (وكذا جذام وبرص فى الاصح) للتعيير بهما والثانى لا يتخير بهما لان ضررهما مختص بها (والخيار) هنا (على الفور) كخيار العيب فى البيع ومنهم من حكى فيه قولى خيار العتق أحدهما أنه يمتد ثلاثة أيام والثانى الى أن يوجد صريح الرضا به أو مايدل عليه (والفسخ) بعيبه أو عيبها (قبل دخول يسقط المهر) لارتفاع النكاح الخالى عن الوطء به سواء كان العيب مقارنا للعقد أم حادثا بعده (و) الفسخ (بعده) أى بعد الدخول بأن لم يعلم بالعيب الا بعده (الاصح أنه يجب) به (مهر مثل ان فسخ بمقارن) للعقد (أو بحادث بين العقد والوطء جهله الواطئ والمسمى ان حدث

(قوله) وقيل في المقارن الخ قيل هذا لا يتجه غيره لان بدل المسمى في التمتع بسليمة وقد استوفاه (قول المتن) ولا يرجع الخ أي لئلا يكون جامعا بين العوض والمعوّض (قوله) أي الذي غرمه فليس المراد المهر السابق الذي جعله قسيما للمسمى بل المراد ما يشمل المسمى كما سيصرّح به رحمه الله لكن لا يخفى أنّ المسمى انما يتصوّر في التغرير فيه *(٥٧)* على القول بوجوبه مطلقا لما سيأتي أنّ العيب الحادث لا رجوع فيه قطعا لعدم التغرير (قوله)

بعد وطء) لان الوطء في النكاح لا يخلو عن مقابل والثاني يجب المسمى مطلقا لتقرّره بالدخول والثالث مهر المثل مطلقا لان الرضاء من الجانبين بالمسمى فيمن هو سالم عن العيب أبدا وقيل في المقارن ان فسخ بعيبها فمهر المثل وان فسخت بعيبه فالمسمى وقوله جهله الواطئ ذكر بيانا لمحل الفسخ فانه اذا علمه قبل الوطء لا فسخ لرضاه بالعيب ويأتي مثل ذلك من جانب الزوجة (ولو انفسخ) النكاح (بردّة بعد وطء) بأن لم يجمعهما الاسلام في العدّة (فالمسمى) لتقرّره بالوطء (ولا يرجع الزوج بعد الفسخ بالمهر) الذي غرمه بالدخول (على من غرّه في الجديد) والقديم يرجع به للتدليس عليه باخفاء العيب المقارن للعقد أمّا الحادث بعده اذا فسخ به فلا يرجع بالمهر فيه قطعا لانتفاء التدليس وسواء على القديم كان المغروم مهر المثل أم المسمى والغارّ الولي أم الزوجة بأن سكتت عن العيب وكانت أظهرت له أنّ الزوج عرفه (ويشترط في العنة رفع الى حاكم) ليفعل ما سيأتي بعد ثبوتها وكذا سائر العيوب أي باقيها يشترط في الفسخ بكل منها الرفع الى الحاكم في الاصح ليفسخ بحضرته بعد ثبوته والثاني لا يشترط ذلك وينفرد كل من الزوجين بالفسخ كما في فسخ البيع بالعيب (وتثبت العنة باقراره) عند الحاكم (أو بينة على اقراره) ولا يتصوّر ثبوتها بالبينة لانه لا اطلاع للشهود عليها (وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عن اليمين المسبوق بانكاره (في الاصح) لامكان اطلاعها على عنته بالقرائن والثاني يمنع ذلك ويقول لا تحلف ويقضى بنكوله (واذا ثبتت ضرب القاضي له سنة) كما فعله عمر رضي الله عنه رواه البيهقي قال الرافعي وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء أو برودة فتزول في الصيف أو يبوسة فتزول في الربيع أو رطوبة فتزول في الخريف فاذا مضت السنة ولا اصابة علمنا أنه عجز خلقي وابتداء السنة من وقت ضرب القاضي وانما يضرب (بطلبها أي المرأة فلو سكتت لجهل أو دهشة فلا بأس بتنبيهها ويكفي في الضرب قولها اني طالبة حقي على موجب الشرع وان جهلت الحكم على التفصيل ولا فرق في ضرب السنة بين الحرّ والعبد (فاذا تمت) أي السنة (رفعته اليه فان قال وطئت) في السنة أو بعدها ولم تصدقه (حلف) أنه وطئ كما ذكر (فان نكل) عن اليمين (حلفت) هي (فان حلفت) أنه ما وطئ (أو أقرّ) هو بذلك (استقلت) هي (بالفسخ وقيل يحتاج الى اذن القاضي) لها به (أو فسخه ولو اعتزلته أو مرضت أو حبست في المدّة) جميعها (لم تحسب) وتستأنف سنة أخرى بخلاف ما لو وقع مثل ذلك للزوج في السنة فانها تحسب عليه ولو وقع لها مثل ذلك في بعض السنة وزال فالقياس أن تستأنف السنة (ولو رضيت بعدها به بطل حقها) من الفسخ أي سقط لرضاها بالعيب (وكذا لو أجلته) بعد السنة مدة أخرى كشهر أو سنة فانه يبطل حقها من الفسخ (على الصحيح) لانه على الفور والتأجيل مفوّت للفور والثاني لا يبطل لاحسانها بالتأجيل فلا يلزمها فلها الفسخ متى شاءت (ولو نكح وشرط فيها اسلام أو في أحدهما نسب أو حرّية أو غيرهما) ككونها بكرا أو ثيبا أو كاتبة أو أمة أو كونه عبدا (فاخلف) المشروط (فالاظهر صحة النكاح) لان المعقود عليه معين لا يتبدّل بخلف الصفة المشروطة والثاني بطلانه لان النكاح يعتمد الصفات والاسماء دون التعيين والمشاهدة فيكون اخلاف الصفة فيه كاخلاف العين ولو اختلفت العين بأن

أم المسمى أي على القول بوجوبه مطلقا (قوله) وكذا سائر العيوب أي لانها مجتهد فيها فأشبه الفسخ بالاعسار (قوله) باقراره يخرج به الصبي والمجنون (قوله) عند الحاكم انما قيد بذلك لئلا يقال ما بعد هذا أعني قوله أو بينة الى آخره يغني عنه (قوله) والثاني يمنع ذلك أي لانه قد يكرهها أو يستحي منها (قوله) وتابعه العلماء عليه قال الامام قد أجمع المسلمون على اتباعه في هذا (قوله) علمنا أنه عجز الخ قال ابن الرفعة وهذا التعليل يخدشه كون الشخص يعنّ عن امرأة دون أخرى وعن مأتى دون غيره ولو كان لنقص أثر لاثر مطلقا (قوله) من وقت ضرب القاضي لانها مجتهد فيها لثبوتها باجتهاد عمر بخلاف الايلاء لثبوته بالنص فيكون من وقت الحلف قلت وهذا التعليل فيه نظر فان الحجة في العام الاجماع (قول المتن) رفعته ظاهر العبارة وجوب الفور (قوله) من الفسخ بناء على أنه فوري (قول المتن) فيها اسلام لم يقل في أحدهما اشارة الى أنّ ضابط المذكور هنا أن يكون النكاح يصح مع قطع النظر عن الشرط فلو شرطت الكتابية اسلامه فاخلف اطرد القولان (قوله) ككونها بكرا لو اختلفا فزعمت زوال البكارة المشروطة بوطئه وأنكر صدقت بيمينها لرفع الفسخ وصدق بيمينه لرفع كمال المهر حتى لو طلق قبل الدخول وجب الشطر (قول المتن) فالاظهر صحة النكاح هذا بعمومه ليشمل ما لو كانت المنكوحة قاصرة وشرط الولي حرّية الزوج أو نسبه أو نحو ذلك من صفات الكفاءة واخلف والذي يظهر فساد النكاح ومثله أيضا فيما يظهر ما لو زوّج القاصرة من غير شرط ولكن على ظنّ الكفاءة فاخلف ثم رأيت الزركشي صرّح في فصل زوجها الولي غير كفوء المسئلة الاخيرة وذكر فيها ما حاولته (قوله) والثاني بطلانه انظر لو كان خيرا مما شرط هل يتخلف هذا القول أم لا ظاهر الاطلاق العموم

(قوله) ويفرق بينهما أى على القول الثانى القائل بالبطلان (قوله) فى أحد القولين المراد بهما الاظهر ومقابله (قوله) وقيل لا خيار له مطلقا هذا هو مقابل الاصح السابق فى المتن فكان ينبغى أن يقول *(٥٨)* كما شملته العبارة كما قال فيما سلف

قالت زوجنى من زيد فزوجها من عمرو لم يصح فكذا هنا ويفرق بينهما ولا شئ على الزوج ان لم يدخل بها وان دخل فلا حد لشبهة اختلاف العلماء وعليه مهر المثل (ثم) على الصحة (ان بان) الموصوف (خيرا مما شرط) فيه كان شرط فى الزوجة أنها كتابية فبانت مسلمة أو أمة فبانت حرة أو ثيب فبانت بكرا أو فى الزوج أنه عبد فبان حرا (فلا خيار وان بان دونه) كان شرط أنها حرة فبانت أمة وهو حر يحل له نكاح الامة وقد أذن السيد فى نكاحها أو أنه حر فبان عبدا وقد أذن له السيد فى النكاح والزوجة حرة (فلها الخيار وكذا له فى الاصح) والثانى لا خيار له لتمكنه من الخلاص بالطلاق ولو كان الزوج فى المسئلة الاولى عبدا ففى أحد قولين صححه البغوى أنه لا خيار له لتكافئهما ولو كانت الزوجة فى الثانية أمة ففى أحد وجهين لا خيار لتكافئهما وقطع بمقابله ويكون الخيار للسيد ولو شرط فى الزوج نسب شريف فبان خلافه فان كان نسبه دون نسبها فلها الخيار كما شملته العبارة وان رضيت به فلا ولياتها الخيار لفوات الكفاءة وان كان نسبه مثل نسبها أو فوقه فالاظهر وقطع به أنه لا خيار لها ولا للاولياء لانتفاء العار ولو شرط النسب فى الزوجة فبان خلافه فان كان نسبها دون نسبه فله الخيار كما شملته العبارة وان كان مثله أو فوقه فلا خيار له فى أحد القولين وقيل لا خيار له مطلقا لتمكنه من الطلاق *فرع* خيار الخلف على الفور وقيل فيه خلاف خيار العتق الآتى قال البغوى وينفرد من له الخيار بالفسخ ولا يفتقر الى الحاكم كخيار عيب المبيع وتعقبه الرافعى بأن الخلف يبطل العقد على قول فليكن كخيار عيب النكاح (ولو ظنها مسلمة أو حرة فبانت كتابية أو أمة وهى تحل له فلا خيار) له (فى الاظهر) لتقصيره بترك البحث أو الشرط وهذا هو المنصوص فى الثانية ووجه الثانى المنصوص فى الاولى الحاق خلف الظن بخلف الشرط لان الاصل فيمن هو فى دار الاسلام الحرية والاسلام ومنهم من قرر النصين وفرق بأن ولى الكافرة كافر يتميز بعلامة كالغيار وخفاء الحال على الزوج انما يكون بالتلبيس بترك العلامة وولى الامة لا يتميز عن ولى الحرة (ولو أذنت) للولى (فى تزويجها بمن ظنته كفؤا) لها (فبان فسقه أو دناءة نسبه وحرفته فلا خيار لها) لتقصيرها بترك البحث (قلت ولو بان معيبا أو عبدا فلها الخيار والله أعلم) لموافقة ما ظنته من الحرية والسلامة من العيب للغالب فى الناس والمسألتان ذكرهما الرافعى والاولى مستغنى عنها بما تقدم فى العيوب والثانية يطرقها خلاف ما اذا ظنها حرة فبانت أمة كما أشار اليه الرافعى وتبعه المصنف وتعقبه فى مسئلة الفسق بأنه ذكر قبيل الصداق عن البغوى أن لها حق الفسخ به وتعجب مما قاله هنا مع ما نقله عن البغوى (ومتى فسخ بخلف) للشرط بناء على صحة النكاح (فحكم المهر والرجوع به على الغار ما سبق فى العيب) فان كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر أو بعده بأن لم يعلم بالحال الا بعده فمهر المثل وقيل المسمى ولا يرجع بما يغرمه على الغار فى الجديد (والمؤثر) للفسخ بخلف الشرط (تغرير قارن العقد) كقوله زوجتك هذه المسلمة أو البكر أو الحرة وهو وكيل عن السيد أو يصفها له بذلك مرغبا فى نكاحها ثم يزوجها منه على الاتصال بخلاف ما لو زوجها منه بعد أيام (ولو غر بحرية أمة) فى نكاحه اياها كان شرطت فيه (وصححناه) أى النكاح بأن قلنا بالاظهر ان خلف الشرط لا يبطله وحصل منه ولد

(قول المتن) فلا خيار أى كالوظن العبد المبيع كاتبا مثلا فاخلف (قوله) وهذا هو المنصوص أى ومقابله مخرج من النص فى الاولى كما أن مقابل النص فى الاولى مخرج من النص فى الثانية (قوله) وفرق الخ هذا الفرق رده ابن الرفعة بأنها متضررة بالفسخ فكيف يجعل تغرير غيرها سببا لضررها (قول المتن) بمن ظنته كفؤا مثل ذلك فيما يظهر ما لو جهلت كون الكفاءة معتبرة ثم ما ذكره هنا الى قوله والله أعلم يفيد أن يكون الاخلال بالكفاءة مفسدا للنكاح محله اذا كانت المنكوحة مجبرة لم تأذن وعلم الولى الحال وكذا الجهل فيما يظهر وأما غير المجبرة اذا كان الاذن لغير معين أو لمعين فالنكاح صحيح ولا خيار الا فى العيب والرق على ما تقرر هنا مع ملاحظة ما سلفناه فى الحاشية أول الفصل نقلا عن ابن الرفعة والامام نعم لو أذنت لغير معين وزوجها الولى بغير كفؤ مع علم الحال اتجه البطلان (قوله) كما أشار اليه الرافعى أى بحثا قال الزركشى وقد سبق فى ذلك بحث فانه نص امام المذهب رضى الله عنهما وعن الزركشى وعن سائر المسلمين (قوله) وتعجب مما قاله هنا قلت ولهذا انتجب بعضهم من النووى رحمه الله فى اتباعه للرافعى هنا (قوله)

لشرط لم يقل أو الظن لقول المتن والرجوع به على الغار فلا مسئلة الخلف فيما لو ظنته حرا فبان عبدا فيها بحث الشيخين السابق (قوله) والمؤثر للفسخ مثله البطلان أيضا على قوله (فالولد)

(فالولد) الحاصل (قبل العلم) بانها أمة (حر) لظن الزوج حريتها حين حصوله سواء كان حرا أم عبدا وسواء فسخ العقد أم أجازه اذا ثبت له الخيار (وعلى المغرور قيمته لسيدها) لانه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها فتستقر فى ذمته حرا كان أو عبدا وتعتبر قيمته يوم الولادة لانه أول أيام امكان تقويمه (ويرجع بها على الغار) لانه الموقع له فى غرامتها وهو لم يدخل فى العقد على ان يغرمها بخلاف المهر وانما يرجع اذا غرم كالضامن واحترز بقوله قبل العلم عن الحاصل بعده فهو رقيق والمراد بالحصول العلوق وقوله وصححناه لا مفهوم له فان الحكم كذلك اذا أبطل لشبهة الخلاف وكذا اذا بطل بكون الزوج لا يحل له نكاح الامة لشبهة التغرير (والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها) لانه اذا قال زوجتك هذه الحرة أو على انها حرة أو نحو ذلك عتقت (بل يتصور من وكيله فى نكاحها فى صلب العقد أو قبله كما تقدم والفوات فى ذلك بخلف الشرط تارة والظن أخرى (أو منها) والفوات فيه بخلف الظن ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه (فان كان منها تعلق الغرم بذمتها) فتطالب بعد العتق ولا يتعلق بكسبها ولا برقبتها (ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية فلا شئ فيه) لان حياته غير متيقنة بخلاف ما لو انفصل بجناية ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه على عاقلة الجانى أجنبيا كان أو سيد الامة أو المغرور فان كان عبدا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيد الامة لتفويته رقه بعشر قيمتها لانه القدر الذى يضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد الا ما يضمن به الرقيق والغرة عبد أو أمة كما سيأتى فى الجراح ولا يتصور ان يرث منها فى مسألتنا مع الاب الحر غير الجانى الا الأم الام الحرة (ومن عتقت تحت رقيق أو من فيه رق تخيرت فى فسخ النكاح) قبل الدخول وبعده لانها تتعير بمن فيه رق والاصل فى ذلك ان بريرة عتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها رواه مسلم عن عائشة أما من عتقت تحت حر فلا خيار لها لان ما حدث لها من الكمال متصف به الزوج ولو عتقا معا فلا خيار (والاظهر انه) أى الخيار (على الفور) كخيار العيب فى البيع وغيره والثانى يمتد مدة التروى ثلاثة أيام ومبدؤها من حين علمت بالعتق وثبوت الخيار والثالث يمتد الى ان تصرح باسقاطه أو تمكن من الوطء طائعة (فان قالت) بعد تأخيرها الفسخ مريدة له (جهلت العتق صدقت بيمينها ان أمكن) جهلها (بأن كان المعتق غائبا) عنها حين العتق والا بان كانت معه فى بيته وبعد خفاء العتق عليها فالمصدق الزوج (وكذا ان قالت جهلت الخيار به) أى بالعتق فانها تصدق بيمينها (فى الاظهر) لان ثبوت الخيار به خفى لا يعرفه الا الخواص والثانى يمنع ذلك ويبطل خيارها بالتأخير ولو ادعت الجهل بأن الخيار على الفور فقال العبادى ان كانت قديمة العهد بالاسلام وخالطت أهله لم تعذر وان كانت حديثة العهد به أو لم تخالط أهله فقولان وأطلق الغزالى انها لا تعذر ووجه بأن الغالب ان من علم أصل ثبوت الخيار علم انه على الفور كخيار العيب *فرع* الفسخ بالعتق لا يحتاج الى المرافعة الى الحاكم لانه ثابت بالنص والاجماع (فان فسخت قبل وطء فلا مهر) وليس لسيدها منعها من الفسخ لتضررها بتركه (أو بعده بعتق بعده وجب المسمى أو) بعتق (قبله) بأن لم تعلم بالعتق الا بعد الوطء (فمهر مثل) لا المسمى لتقدم سبب الفسخ على الوطء (وقيل المسمى) لتقرره بالوطء قبل العلم وما وجب من مهر المثل أو المسمى فللسيد

(قوله) حر أى انعقد حرا خلافا لاحتمال عن الشيخ ابى على بأنه ينعقد رقيقا ثم يعتق (قوله) ويرجع بها على الغار قال الامام بالاجماع انتهى وهذا بخلاف المهر كما سبق (قوله) والتغرير بالحرية الخ جعل الجيلى من صور التغرير ما لو قال زوجتك أختى هذه ونظر فيه الزركشى بأنه يجوز ان تكون أخته وهى رقيقة له *(٥٩)* (قوله) من وكيله مثله وليه قال الزركشى فى الوكيل والمرأة صور الشافعى الغرور فكان ذلك حاملا للاصحاب على قولهم انه لا يتصور من السيد وانما أراد الشافعى التمثيل بأن ذلك يكون من السيد فى صور وساقها (قوله) والظن أخرى راجع لقوله أو قبله ومن هنا يعلم ان قوله السابق أو يصفها له بذلك الخ مراده به انه ملحق بخلف الشرط لا انه منه (قوله) ولا عبرة بقول الخ أى فلا يكون الولد حرا ولا رجوع ومنه مسئلة المتن السابقة فيما لو ظنها حرة فبانت أمة (قوله) ومن عتقت الخ هو شامل للمبعضة التى كمل عتقها تحته *فرع* لو أنكر السيد العتق وصدق الزوج صدق السيد وهل تفسخ قال صاحب الكافى قال شيخنا سمعت شيخى أبا على يسئل عن ذلك فقال يحتمل وجهين والاصح ثبوت الخيار لانها حرة فى زعمهما والحق لا يعدوهما قال صاحب الكافى فعلى هذا لو فسخت قبل الدخول لم يسقط الصداق لانه حق السيد ولو عتق العبد وأيسر فليس له نكاحها لان أولادها أرقاء (قوله) تخيرت فى فسخ النكاح لو مات أو عتق قبل اختيارها فلا خيار (قوله) أما من عتقت تحت حر فلا خيار خلافا لابى حنيفة رضى الله عنه (قوله) من حين علمت عبارة الزركشى فى حكاية هذا القول قال الامام وابتداؤها من وقت تخييرها انتهى وزاد الدارمى وجها آخر ما لم يمسها قال الزركشى المرجح فى الدليل فى أبى داود فى قصة بريرة ان قربك فلا خيار لك وأطال الزركشى فى ذلك (قوله) وثبوت الخيار عطف على قوله العتق (قوله) ان أمكن الاحسن عبارة المحرر ان لم يكذبها ظاهر الحال ووجه الاحسنية ان دائرة الامكان واسعة (قوله) بأن كان المعتق الاحسن كان (قوله) والثانى يمنع ذلك أى كما فى البيع ورد بأن عيوب المبيع شهيرة قاله الزركشى (قوله) وقيل المسمى ذهب اليه الامام والغزالى لان المهر للسيد وهو محسن العتق (قوله) فللسيد استشكل ابن الرفعة ما اذا كان الوطء متأخرا عن العتق قال لانها وطئت وهى حرة انتهى وهو مذهب مالك رحمه الله

(ولوعتق بعضها أوكوتبت أوعتق عبد تحته أمة فلا خيار) لها ولا له لان معتمد هذا الخيار الخبر وليس شئ من الصور المذكورة فى معنى صورته لبقاء النقص فى الاولى والثانية ولانه لا يتعير باستفراش الناقصة و يمكنه التخلص بالطلاق

(فصل يلزم الولد) ذكرا كان أوأنثى (اعفاف الاب والاجداد) من جهة الاب أوالام (على المشهور) لانه من وجوه حاجاتهم المهمة كالنفقة والكسوة والثانى لا كما لا يلزم الاب اعفاف الابن والاعفاف (بأن يعطيه مهر حرة أويقول) له (انكح وأعطيك المهر أوينكح له باذنه و يمهر أويملكه أمة) لم يطأها (أوثمنها) ولا فرق فى الحرة المنكوحة بين المسلمة والكتابية ولا يكفى ان يزوجه أويملكه عجوزا شوهاء أومعيبة لانها لا تعفه ولا ان يزوجه أمة لانه مستغن بمال ولده (ثم عليه مؤنتهما) أى مؤنة الاب والمرأة التى أعف بها من نفقة وكسوة وغيرهما ان لم يقدر عليها الاب أما لزوم مؤنته فظاهر لما سيأتى فى النفقات وأما مؤنتها فلانها من تتمة الاعفاف والمحرر اقتصر على مؤنتها (وليس للاب تعيين النكاح دون التسرى ولا) تعيين (رفيعة) بجمال أوشرف للنكاح لان المطلوب دفع الحاجة وهى تندفع بالتسرى و بغير رفيعة المهر (ولو اتفقا على مهر فتعيينها للاب) لانه أعرف بغرضه فى قضاء شهوته (ويجب التجديد اذا ماتت) زوجة كانت أوأمة (أوانفسخ النكاح (بردة) منها (أوفسخه) أوفسخته (بعيب وكذا ان طلق) أوأعتق (بعذر) كشقاق أونشوز (فى الاصح) كالموت ولا يجب التجديد فى الرجعى الا بعد انقضاء العدة و وجه مقابل الاصح انه المفوت على نفسه وان طلق أوأعتق بغير عذر فلا يجب التجديد لانه المقصر والمفوت على نفسه (وانما يجب اعفاف فاقد مهر) وان قدر على المؤنة (محتاج الى نكاح) بأن تتوق نفسه الى الوطء وليس تحته من يدفع حاجته فالقادر على المهر أوالتسرى وان كان بدون مهر الحرة لا يجب اعفافه ومن تحته من لا تدفع حاجته كصغيرة أوعجوز شوهاء يجب اعفافه (ويصدق اذا ظهرت الحاجة) الى النكاح وقضاء الشهوة (بلا يمين) لان تحليفه فى هذا المقام لا يليق بحرمته لكن لا يحل له طلب الاعفاف الا اذا صدقت شهوته بحيث يخاف الزنا أو يضربه التعزب و يشق عليه الصبر والاب الكافر يجب اعفافه فى الاصح بخلاف الرقيق (و يحرم عليه وطء أمة ولده) لانها ليست بزوجته ولا مملوكته (والمذهب وجوب مهر لا حد) بوطئه لها لان له فى مال ولده شبهة الاعفاف الذى هو من جنس ما فعله فانتفى عنه بها الحد و وجب عليه لولده المهر وفى قول من الطريق الثانى يجب الحد وعلى هذا ان طاوعته فلا مهر فى أحد الوجهين وان أكرهها وجب المهر ولو قال المصنف والمذهب لا حد ويجب مهر كان أوضح مما قاله فى حكاية الخلاف (فان أحبل) الاب بوطئه (فالولد حر نسيب) للشبهة (فان كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للاب) لان أم الولد لا تقبل النقل (والا) أى وان لم تكن مستولدة للابن (فالاظهر انها تصير) مستولدة للاب للشبهة موسرا كان أومعسرا و يقدر انتقال الملك فيها اليه قبيل العلوق والثانى لا تصير لانها ليست ملكا له ولا حاجة الى تقدير انتقال الملك فيها اليه (و) الاظهر (ان عليه قيمتها) لصيرورتها مستولدة له (مع مهر) لانه وجب بالوطء كما تقدم ومقابل الاظهر مبنى على انها لا تصير (لا قيمة ولد فى الاصح) لانتقال الملك فيها قبيل العلوق ومقابله يقول ينتقل الملك بعد العلوق لتحقق الصيرورة حينئذ (ونكاحها) أى و يحرم عليه نكاح أمة ولده لانها لما له فى مال ولده من شبهة

(فصل) يلزم الولد لو تعدد الولد اعتبر الاقرب ولو غير وارث ثم الوارث ثم التوزيع (قوله) اعفاف الاب أى الحر المعصوم (قوله) ثم عليه مؤنتهما كذا هو بخط المصنف بالتثنية قيل وفيه نظر لان مؤنة الاب لازمة قبل الاعفاف *(٦٠)* و بعده وفى بعض النسخ مؤنتها بالافراد وهو ما فى المحرر (قوله) وغيرهما حكى الرافعى فى النفقات عن البغوى انه لا يلزمه الادم ونفقة الخادم لان فقدهما لا يثبت الخيار قال الرافعى وقياس قولنا انه يحتمل ما لزم الاب وجوبهما لانهما يلزمان الاب مع اعساره (قوله) التسرى هو مأخوذ من السر وأصله التسرر وهو الوطء لانه يكون سرا (قوله) أوفسخته حكم هذا يفهم بالاولى (قوله) فاقد مهر المعتبر فقد ما يتمكن به من الاستمتاع ولو ثمن سرية (قوله) اذا ظهرت الحاجة عبارة الرافعى اذا أظهر حاجته وهى أحسن لاقتضاء الاولى التوقف على ظهورها لنا بالقرائن (قوله) ويحرم عليه أى بالاجماع (قوله) أمة ولده أى وان نزل وكذا حكم ثبوت الاستيلاد وغيره كما سيأتى هذا حاصل ما فى الزركشى (قوله) وجوب مهر يجب أيضا أرش البكارة (قوله) لا حد أى ولو كانت مستولدة للابن ولو كان الاب رقيقا وان كان التعليل قاصرا عن افادة ذلك (قوله) فى أحد الوجهين كأنه عرفهما اشارة الى انهما الوجهان فى وطء أمة الغير المطاوعة (قوله) ويجب مهر معنى كلام الشارح رحمه الله ان المتن لو قال هذا كان المذهب معبرا به عن الطريقة القاطعة و وجوبه مفرعا عليها وأما عدم وجوب المهر فمن تفاريع طريقة الخلاف (قوله) فالولد حر أى ولو كان الاب رقيقا كما نقله الشيخان عن القفال خلافا للقاضى (قوله) موسرا كان أومعسرا مسلما كان أوكافرا ولو كانت الامة مسلمة وتدخل فى ملكه قهرا كالارث (قوله) قبيل العلوق أومعه (قوله) لانه وجب بالوطء هذا محله اذا تأخر الانزال عن دخول الحشفة كما هو الغالب (قوله) ونكاحها أى اذا كان حرا وهو معطوف على قوله وطء أمة ولده أى ويحرم عليه نكاحها

الاعفاف

(قوله) لم ينفسخ أى والولد الحاصل بعد ذلك ينعقد رقيقا لانه يطؤها بجهة النكاح ولا نظر للشبهة (قوله) لا مفهوم له الخ كلامه كغيره يقتضى جريان الوجه الثانى اذا كانت تحل له وهو ظاهر فى الاب الحر بخلاف الاب الرقيق فانه يجوز له ابتداء نكاح أمة ولده فينبغى الجزم بعدم تأثير طريان ملك ولده لها والله أعلم ثم رأيت الزركشى نقاه وادعى أن التقييد فى المتن لافادة القطع فى هذه *(فصل)* السيد باذنه فى نكاح عبده لا يضمن يوهم ان انتفاء الضمان *(٦١)* تسبب عن الاذن وليس مرادا قال الامام حقيقة الخلاف ان الاثر ينحصر فى الكسب أو يعم أموال السيد وليس بضمان حقيقة لان قدر النفقة مجهول انتهى قلت ولانه لم يجب بعد ثم على القول بالضمان الصحيح فى الشرح الصغير ان الوجوب لا فى العبد ثم يتحمله السيد عنه حتى لو أبرئ العبد برئ السيد ويطالبان بخلافه على مقابل الصحيح وقول المتن وهما فى كسبه الخ قال الزركشى الظاهر انه مفرع على القولين انتهى أقول كيف يكون ذلك وقد قال المتن بعد النكاح مع ما سلف عن امام الحرمين فى ان معنى القديم التعلق بسائر أموال السيد (قوله) فى الجديد لانه لم يلتزم شيئا والقديم يقول التزمهما ضمنا (قوله) والقديم يضمنهما القولان جاريان فى كل دين اذن له فى الجملة كالضمان ونحوه (قوله) وهما فى كسبه وذلك لان الاذن فيه اذن فى لوازمه وكيفية الصرف البداءة بالنفقة وما فضل للمهر قاله الرافعى (قوله) بعد النكاح خرج الذى قبله ولو بعد الاذن بخلاف نظير ذلك من الاذن فى الضمان والفرق لائح (قوله) سواء الخ الظاهر ان مثل ذلك اكسابه بغير التجارة التى بعد الاذن ولو قبل النكاح (قوله) ففى ذمته لو جهلت الحال ثبت لها الفسخ قاله الزركشى (قوله) وفى قول على السيد قال الزركشى الظاهر انهما القولان الاولان يعنى الجديد ومقابله انتهى

(قوله) وله المسافرة به الخ أى بشرط أن يتكفل المهر والنفقة كما فى الاستخدام قاله الزركشى وتعبير المصنف يوهم ان العبد ليس له استصحابها وليس كذلك فلو فعل وجب على السيد تخليته لها ليلا (قوله) أن يكفل المراد من ذلك الالتزام والاداء لا حقيقة الضمان قال الزركشى فلو كان معسرا فالمتجه ان التزامه لا يفيد (قوله) لمدة الاستخدام لو استخدمه ليلا ونهارا فقال الماوردى اعتبر مدة النهار فقط (قوله) وخالفه لو عين له مهرا فزاد عليه صح وثبتت الزيادة فى ذمته ولو أذن له فى نكاح فاسد تعلق بكسبه

الاعفاف والنفقة وغيرهما كالمشتركة (فلو ملك زوجة والده الذى لا تحل له الامة) حين الملك كأن أيسر بنفسه أو بيسرة ولده (لم ينفسخ النكاح فى الاصح) لانه يغتفر فى الدوام لقوته ما لا يغتفر فى الابتداء وليس ملك الولد كملك الوالد فى رفعه النكاح والثانى ينفسخ كما لو ملكها الاب لما له فى مال ولده من شبهة الملك بوجوب الاعفاف وغيره وقوله الذى لا تحل له الامة لا مفهوم له فانه اذا حلت له لم ينفسخ النكاح أيضا من باب أولى وانما فرض عدم الحل صاحب الوجه الثانى ليقربه من الصحة (وليس له نكاح أمة مكاتبه) لما له فى ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيزه نفسه (فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح فى الاصح) كما لو ملكها السيد لما ذكر والثانى يلحقه بملك الولد زوجة أبيه ودفع بأن تعلق السيد بمال المكاتب أشد من تعلق الاب بمال الابن

(فصل) (السيد باذنه فى نكاح عبده لا يضمن مهرا ونفقة فى الجديد) والقديم يضمنهما (وهما فى كسبه بعد النكاح المعتاد) كالاصطياد والاحتطاب وما يحصل بالحرفة والصنعة (والنادر) كالحاصل بالهبة والوصية أما الكسب قبل النكاح فيختص به السيد (فان كان مأذونا له فى تجارة ففيما بيده من ربح) لانه كسبه سواء حصل قبل النكاح أم بعده (وكذا رأس مال فى الاصح) كدين التجارة والثانى لا كسائر أموال السيد (وان لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له) فى التجارة (ففى ذمته) كالقرض للزومه برضا مستحقه (وفى قول على السيد) لان الاذن فى النكاح لمن هذه حاله التزام لمؤنه (وله المسافرة به و يفوت الاستمتاع) بالزوجة عليه لانه مالك الرقبة فيقدم حقه (واذا لم يسافر به لزمه تخليته ليلا للاستمتاع) لانه محله (ويستخدمه نهارا ان تكفل المهر والنفقة والا فيخليه لكسبهما وان استخدمه بلا تكفل لزمه الاقل من أجرة مثل) لمدة الاستخدام (و) من (كل المهر والنفقة) لمدة الاستخدام لانه أتلف منفعته باستخدامه مع اذنه فى النكاح المقتضى لتعلقهما بكسبه ولو خلاه للكسب وكسب أكثر منهما فله أخذ الزيادة أو أقل لم يلزمه الاتمام (وقيل يلزمه المهر والنفقة) وان كانا أكثر من أجرة المثل لانه لو خلاه للكسب تلك المدة لربما كسب ما يفى بهما (ولو نكح فاسدا) بأن نكح من غير اذن السيد أو باذنه وخالفه فيما أذن له فيه (ووطئ) فيه قبل أن يفرق بينهما (فمهر مثل) يجب (فى ذمته) للزومه برضا مستحقه كالقرض الذى أتلفه وفى قول فى رقبته كغير الوطء من الاتلافات (واذا زوج) السيد (أمته استخدمها نهارا وسلمها للزوج ليلا) لانه يملك منفعتى استخدامها والاستمتاع بها وقد نقل الثانية للزوج فتبقى له الاخرى يستوفيها فى النهار دون الليل لانه محل الاستراحة والاستمتاع (ولا نفقة على الزوج حينئذ) أى حين استخدامها (فى الاصح) لانتفاء التسليم والتمكين التام والثانى يجب لوجود التسليم الواجب والثالث يجب شطرها توزيعا لها على الزمن فلو سلمها ليلا ونهارا وجبت قطعا (ولو أخلى) السيد (فى داره بيتا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه) ذلك (فى الاصح) لان الحياء والمروءة يمنعانه من دخول داره

ولوفعل ذلك فلا نفقة عليه والثانى يلزمه ذلك لتدوم يد السيد عـلى ملكه مع تمكن الزوج من الوصول الى حقه وعلى هذا يلزمه النفقة (وللسيد السفر بها) لانه مالك رقبتها فيقدم على مالك الاستمتاع (وللزوج صحبتها) فى السفر ليستمتع بها ليلا وليس للسيد منعه من السفر ولا الزامه به لينفق عليها واذا لم يسافر فلا نفقة عليه ولا يلزمه تسليم المهر ان لم يدخل بها فان سلمه فله أن يسترده بخلاف ما اذا دخل بها (والمذهب أن السيد لو قتلها أو قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها) الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته (وان الحرة لو قتلت نفسها أو قتل الامة أجنبى أو ماتت فلا) يسقط المهر قبل الدخول (كما لو هلكتا بعد دخول) وماذكر فى قتل الحرة هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق فى قتل السيد أمته والفرق ان الحرة كالمسلمة الى الزوج بالعقد اذ له منعها من السفر بخلاف الامة وللاصحاب فى المسئلتين طريقان أشهرهما فى كل قولان بالنقل والتخريج أرجحهما المنصوص فيهما والطريق الثانى القطع بالمنصوص فيهما وفى وجه ان قتل الامة نفسها لا يسقط المهر لانها ليست المستحقة له وفى وجه ان قتل الاجنبى لها أو موتها يسقط المهر كفوات المبيع قبل القبض بناء على ان السيد يزوج بالملك (ولو باع مزوجة) قبل الدخول أو بعده (فالمهر) المسمى (للبائع) لانه وجب بالعقد الواقع فى ملكه (فان طلقت) بعد البيع (قبل دخول فنصفه) الواجب (له) لما ذكر (ولو زوج أمته بعبده لم يجب مهر) لان السيد لا يثبت له على عبده دين فلا حاجة الى تسميته وقيل يجب ثم يسقط فيسمى حتى لا يعرى النكاح عن المهر لان عروه عنه من خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم

(كتاب الصداق)

هو المهر ويقال فيه صدقة بفتح أوله وضم ثانيه والاصل فيه قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وغيره (يسن تسميته فى العقد) لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا منه (ويجوز اخلاؤه منه) اجماعا (وما صح مبيعا صح صداقا) قل أو كثر فان انتهى فى القلة الى حد لا يتمول فسدت التسمية ويستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم خالصة لان أبا حنيفة رضى الله عنه لا يجوز أقل منها وأن لا يزاد على خمسمائة درهم خالصة صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لازواجه رواه مسلم عن عائشة (واذا أصدق عينا فتلفت فى يده ضمنها ضمان عقد) كالمبيع فى يد البائع (وفى قول ضمان يد) كالمستام (فعلى الاول ليس لها بيعه قبل قبضه) كالمبيع بخلافه على الثانى (ولو تلف فى يده) بآفة (وجب مهر مثل) لانفساخ عقد الصداق بالتلف بخلافه على الثانى فلا ينفسخ ويجب مثل التالف ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما وهى أقصى القيم من يوم الاصداق الى يوم التلف لاستحقاق التسليم فى كل وقت

(قوله) فله أن يسترده أى فى مسئلة سفر السيد بها أما اذا استخدمها نهارا وسلمها ليلا فلا يجوز له الاسترداد نبه عليه فى شرح الارشاد (قوله) بخلاف ما اذا دخل بها يرجع لكل من قوله ولا يلزمه تسليم المهر وقوله وان سلمه فله أن يسترده (قوله) لو قتلت نفسها أى أما لو قتلها أجنبى أو الزوج أو ماتت قبل الدخول فان المهر لا يسقط بلا خلاف (قوله) قبل الدخول هو مستفاد من قول المتن بعد دخول وانما قيد بذلك وان اتحد الحكم لمكان الخلاف فى الاول دون الثانى (قوله) فى قتل السيد أمته زاد الزركشى انه يصدق أيضا فى قتلها نفسها وجعل ذلك مثل قتل السيد فى اجراء الطريقين أقول ماذكره من أن فيها نصا مسلم لكنه مفرع على القول بالسقوط فى قتل السيد وماذكره من جريان الطريقين فيها ممنوع يعرف ذلك بمراجعة الرافعى والحق ماسلكه الشارح من أن فيها قولا ووجها والله أعلم (قوله) والفرق الخ فرق أيضا بأن الغرض من الحرة الوصلة وقد وجدت بالعقد والغرض من نكاح الامة الوطء بدليل شرط خوف العنت ولم يحصل المقصود فرجع الى المهر (قوله) فلا حاجة الى التسمية أى ولا تستحب أيضا (قوله) وقيل يجب ثم يسقط زيفه الامام بأن مقتضى السقوط دوام مقترن بالعقد

(كتاب الصداق)

هل الصداق عوض أو تكرمة وفضيلة للزوج قولان حكاهما الرعتى والمستحب أن يكون من الفضة قاله الزركشى (قوله) اخلاؤه منه أى من غير ذكره اجماعا ولقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية قال فى الروضة ولم يكن ركنا كالبيع لان الغرض من النكاح الاستمتاع وتوابعه وذلك قائم بالزوجين فهما الركن (قوله) وما صح مبيعا قد يدعى شموله للمنافع لان الاجارة بيع منافع نعم يرد الدين على غيرها فانه يصح بيعه ممن هو عليه ولا يصح جعله صداقا وكذا القود عليها أو على عبدها يصح جعله صداقا ولا يصح بيعه وكل ذلك لامر خارج فلا ايراد (قوله) واذا أصدق عينا مثلها المنفعة (قوله) كالمستام أى بدليل انه لا ينفسخ النكاح بتلفه ووجه الاول انه مملوك بعقد معاوضة كالمبيع (قوله) فعلى الاول فرع من القاضى حسين صحة الاقالة فى الصداق على القولين فيصح على الاول دون الثانى (قوله) ليس لها بيعه لو كان دينا صح الاعتياض عنه ولو قال بعها سلم من ايراد ذلك عليه (قوله) وجب مهر مثل أى ولو طلبته منه قبل ذلك فامتنع وانما وجب مهر المثل لان البضع بالعقد كالتالف وعوض البضع مهر المثل

(قوله) وقيل قيمته يوم الاصداق قال الرافعي لانها التي تناولها العقد فان فرضت زيادة وجب أن لا يضمنها لانه غير متعد (قوله) فقاصة هو شامل للجاهلة (قوله) وقياسه الخ قال ابن الرفعة أي يتجه ذلك على قول ضمان العقد (قوله) تخيرت على المذهب أي على القولين وسيأتي بحث الشيخين في ذلك (قوله) ومثل الصداق *(٦٣)* الخ قضية صنيعه انها لا تطالب المتلف وهو ظاهر (قوله) وبحث الرافعي كأن وجه

من ذلك وقيل قيمته يوم التلف لعدم التعدي فيه وقيل قيمته يوم الاصداق وقيل الاقل من قيمته يوم الاصداق الى يوم التلف (وان أتلفته) الزوجة (فقابضة) لحقها على القولين وفيما اذا أتلف المشتري المبيع قبل القبض وجه انه لا يكون قابضا له بل يغرم قيمته للبائع ويسترد الثمن وقياسه كما قاله الشيخان ان تغرم الزوجة الصداق وتأخذ مهر المثل (وان أتلفه أجنبي تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وابقائه (فان فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل) على القول الاول ومثل الصداق أو قيمته على الثاني ويأخذ الزوج الغرم من المتلف (والا) أي وان لم تفسخ الصداق (غرمت المتلف) المثل أو القيمة وليس لها مطالبة الزوج على الاول ولها مطالبته بالغرم على الثاني ويرجع هو على المتلف ومقابل المذهب انها لا تتخير ويكون الحكم كما لو تلف بآفة وبحث الرافعي فيما ذكر من ثبوت الخيار على القولين فقال وتبعه المصنف يجوز أن يقال انما ثبت لها الخيار على قول ضمان العقد فأما على ضمان اليد فلا خيار وليس لها الا طلب المثل أو القيمة كما اذا أتلف أجنبي المستعار في يد المستعير (وان أتلفه الزوج فكتلفه) بآفة (وقيل كأجنبي) أي كاتلافه وقد تقدم حكمهما (ولو أصدق عبدين فتلف أحدهما) قبل (قبضه انفسخ) عقد الصداق (فيه لا في الباقي على المذهب) من خلاف تفريق الصفقة (ولها الخيار) فيه (فان فسخت فمهر مثل والا فحصة التالف منه) هذا كله على القول الاول وعلى الثاني لا ينفسخ الصداق ولها الخيار فان فسخت رجعت الى قيمة العبدين وان أجازت في الباقي رجعت الى قيمة التالف (ولو تعيب قبل قبضه) كعمى العبد ونسيانه الحرفة (تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وابقائه (فان فسخت فمهر مثل والا فلا شئ لها) كما اذا رضي المشتري بعيب المبيع هذا كله على القول الاول وعلى الثاني ان فسخت رجعت الى بدل الصداق من مثله أو قيمته وان أجازت فلها ارش العيب ومقابل المذهب انها لا تتخير فيكون لها ارش العيب كما لو أجازت وان لم يصرح به الشيخان (والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها وان طلبت التسليم فامتنع على ضمان العقد) بخلافه على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع باجرة المثل فحيث لا امتناع لا ضمان على القولين (وكذا التي استوفاها بركوب ونحوه) كلبس واستخدام لا يضمنها (على المذهب) نظرا مع البناء على ضمان العقد الى أن اتلافه كالتلف بآفة ومقابل المذهب انه يضمنها باجرة المثل نظرا مع البناء المذكور الى أن اتلافه كاتلاف الاجنبي أو بناء على ضمان اليد واستشكل بعضهم على ضمان العقد عدم الضمان في المسئلتين لتعدي بالامتناع في الاولى وبالاستيفاء في الثانية وليس كاتلاف عين الصداق لان لها به حق الفسخ والرجوع الى مهر المثل (ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال لا المؤجل) لرضاها بالتأجيل (فلو حل قبل التسليم فلا حبس في الاصح) لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول والثاني نظر الى حلوله ويلحقه بالحال ابتداء (ولو قال كل) من الزوجين للآخر (لا أسلم حتى تسلم ففي قول يجبر هو) على تسليم الصداق أولا دونها لان استرداد الصداق ممكن بخلاف البضع (وفي قول لا اجبار فمن سلم أجبر صاحبه)

التعبير بالمذهب النظر لهذا البحث (قوله) فيما ذكر الخ راجع لقول المتن تخيرت على المذهب (قوله) فتلف عبد أي بآفة بدليل قوله انفسخ الصداق أم لو أتلفته فقابضة لحصته أو اتلفه أجنبي فانه لا ينفسخ ويتخير بين فسخ الصداق وعدمه على القولين معا خلافا لبحث الشيخين كما سلف نظيره في اتلاف الكل مع تفريعه السابق (قوله) قبل قبضه أي سواء قبض غير التالف أم لا لكنه اذا قبض يكون الامر أولى بعدم الانفساخ سواء تلف المقبوض أو بقي هذا ما قالوه في البيع والظاهر جريانه هنا (قوله) من خلاف تفريق الصفقة هو طريقتان احداهما قاطعة بعدم الانفساخ فيه والثانية حاكية لقولين والمرجح طريقة القطع (قوله) فيه راجع لقول المتن لا في الباقي (قوله) وعلى الثاني ان فسخت الخ اقتضاء هذا أن الخيار على القولين (قوله) ومقابل المذهب الى آخره ظاهره ان هذا المقابل جار على القولين وهو ممنوع ففي الرافعي وأما نقصان الصفة كعمى العبد ونسيانه فللمرأة الخيار وعن ابن الوكيل لا خيار على قول ضمان الغصب والمذهب الاول انتهى قلت وقد يجاب بأنه مراد الشارح بدليل قوله كما لو أجازت فانه يعين قول الغصب (قوله) وان لم يصرح به الضمير فيه راجع لقوله فيكون لها (قوله) لا يضمنها أي كنظيره في البيع وان امتنع البائع من التسليم (قوله) واستشكل بعضهم الى آخره الاشكال قوي لان الجناية على المنافع وهي حادثة لا على عين الصداق وانما جعلت جناية البائع ومثله الزوج على العين كالآفة لئلا يتوالى على العين ضمانان ولا كذلك المنافع اذ هي بمنزلة الزوائد الحادثة

(قوله) وان لم يأتها أي لم يطأها (قوله) ولو بادر فسلمها الخ لو سلمها الصداق فسلمت ووطئ ثم خرج مستحقا فهل لها الامتناع محل نظر * تنبيه * محل التسليم منزل الزوج ذكره في التنبيه لكن حكى من الحناطي انه موضع العقد فاذا عقد ببغداد على امرأة بالكوفة لا نفقة لها قبل التسليم ببغداد (قوله) أمهلت ما يراه قاض الخ الظاهر ان استمهاله مثل استمهالها (قوله) ولا تسلم الخ لو عرضت على الزوج لزمه قبول المريضة دون الصغيرة ولو اختلفا في امكان الوطء قال الاصطخري فالقول قول الاب (قوله) بوطء أي وان كان لا يحصل به التحليل فيما يظهر كالصغير الذي لا يتأتى جماعه (قوله) لانتهاء العقد أي وانتهاؤه كاستيفاء المعقود عليه كما في الاجارة

(فصل) نكحها بخمر مثل ذلك الدم ونحوه لكن خالفوا ذلك في الخلع فجعلوه رجعيا اذا كان على دم ونحوه قال الزركشي فليطلب الفرق فان قضية ما في الخلع أن يكون هنا كالمفوضة قبل ووقع للرافعي في باب الخلع التعرض للمسئلة وقال ان قضية ما في الخلع أن يكون الحال في مسئلتنا كما لو سكت عن المهر فيجب مهر المثل واعترض على الرافعي بأن قضية الخلع جعلها كالمفوضة (قوله) أو مغصوب في معناه الآبق والمرهون للعجز عن التسليم (قوله) وفي قول قيمته علل ذلك بأن ذكرهما العوض يقتضي انه قصدهما دون قيمة البضع ولو عبر بالبدل كان أولى والعجب ان الرافعي أنكر على الغزالي في تعبيره بالقيمة وعبر بها في المحرر (قوله) والخمر عصيرا قد قدر وه في نكاح المشرك بالقيمة عند أهلها وفي تفريق الصفقة بالخل قال الرافعي والاضطراب مما يؤيد الاصح قوة وهو وجوب مهر المثل (قوله) والاكثر الخ أي فاقتضاه عموم المتن من ترجيح طريق الخلاف في هذه الصورة ليس مرادا (قوله) وفي قول يقنع به أي بناء على ان المشتري يقنع ببعض المبيع اذا خرج بعضه مستحقا (قوله) وما ذكره المصنف الخ دفع لما عساه يتوهم من التكرار وفيه رد على الزركشي حيث قال ان الزائد هنا هو التصوير لا غير ووجه الرد عليه ان قوله ويوزع الخ لم يسبق هناك

لاستوائهما في ثبوت الحق لكل منهما على الآخر (والاظهر يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بالتمكين فاذا سلمت أعطاها العدل) قال الامام وان لم يأتها الزوج قال فلو همّ بالوطء بعد الاعطاء فامتنعت فالوجه استرداده (ولو بادرت فمكنت طالبته بالصداق) على الاقوال كلها (فان لم يطأ امتنعت حتى يسلم) الصداق ويكون الحكم كما قبل التمكين (وان وطئ فلا) أي فليس لها أن تمتنع وفيه وجه نعم لو وطئها مكرهة فلها الامتناع وقيل لا لان البضع بالوطء كالتالف (ولو بادر فسلم) الصداق (فلتمكن) أي يلزمها ذلك اذا طلبه (فان منعت بلا عذر استرد ان قلنا انه يجبر) أولا لان الاجبار مشروط بالتمكين فان قلنا لا يجبر فليس له أن يسترد لتبرعه بالمبادرة وقيل له الاسترداد لعدم حصول الغرض (ولو استمهلت لتنظف ونحوه) كاستحداد (أمهلت ما يراه قاض) كيوم أو يومين (ولا يجاوز ثلاثة أيام) وهذا الامهال واجب وقيل مستحب (لا لينقطع حيض) لان مدته قد تطول ويتأتى الاستمتاع كله معه بغير الوطء (ولا تسلم صغيرة ولا مريضة حتى يزول مانع وطء) لتضررهما به وان قال الزوج لا أقربهما حتى يزول المانع لانه قد لا يفي بذلك كما قاله في البسيط (ويستقر المهر بوطء وان حرم كحائض) لاستيفاء مقابله (وبموت أحدهما) لانتهاء العقد به ويستثنى من ذلك ما تقدم ان الامة اذا قتلت نفسها أو قتلها السيد يسقط مهرها ونبه الجيلي على انه لا يستقر بالموت في النكاح الفاسد (لا بخلوة في الجديد) والقديم يستقر بها لانها مظنة الوطء وان لم تدعه المرأة ومحله حيث لم يكن بها مانع حسي كرتق وكذا شرعي كحيض في أحد الوجهين وعزاه في الوسيط الى المحققين ولا يستقر بها في النكاح الفاسد قطعا

(فصل) نكحها بخمر أو حر أو مغصوب) كثوب بان أشار الى ما ذكر ولم يصفه أو وصفه بما ذكر أو بخلافه كعصير أو رقيق أو مملوك له (وجب مهر مثل) لفساد الصداق بانتفاء كونه مالا في الاول والثاني وملكا للزوج في الثالث (وفي قول قيمته) أي قيمة ما ذكر بأن يقدر الحر رقيقا والخمر عصيرا لكن يجب مثله وكذا المغصوب المثلي يجب مثله والاكثر فيما اذا قال هذا الحر القطع بوجوب مهر المثل لفساد العبارة ويلحق به هذا الخمر وهذا المغصوب (أو بمملوك ومغصوب بطل فيه وصح في المملوك في الاظهر) من قولي تفريق الصفقة (وتتخير) هي بين فسخ الصداق وابقائه لان المسمى لم يسلم لها (فان فسخت فمهر مثل وفي قول قيمتهما) ويأتي القولان على مقابل الاظهر أيضا ولو قال بدلهما ليشمل المثلي كان أحسن (وان أجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما) فاذا كانت مائة بالسوية بينهما فلها عن المغصوب نصف مهر المثل وفي قول قيمته أو مثله (وفي قول تقنع به) أي بالمملوك لاجازتها ولو قال زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهذا العبد صح النكاح وكذا المهر والبيع في الاظهر) من قولي جمع الصفقة مختلفي الحكم (ويوزع العبد على الثوب ومهر المثل) فان كان مهر المثل ألفا وقيمة الثوب خمسمائة فثلث العبد عن الثوب وثلثاه صداق يرجع الزوج في نصفه اذا طلق قبل الدخول ومقابل الاظهر بطلانهما ووجوب مهر المثل وما ذكره المصنف هنا في المسئلة أبسط مما ذكره فيها في المناهي من البيع (ولو نكح بألف على أن لا بيها أو ان يعطيه ألفا فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر مثل) في المسألتين لانه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع

(قوله) لان شأنه اللزوم أى ولانه عقد معاوضة لامدخل للخيار فيه فيفسد باشتراطه كالصرف (قوله) والثالث الخ هو نصه فى الاملاء ومنه خرج قول بفساد النكاح فى كل موطن فسد فيه الصداق ومنهم من أبى التخريج وقال ان دخول الخيار فى البدل كدخوله فى المبدل أى فليس الفساد بغير الخيار كالفساد به فلا تخريج *(٦٥)* (قوله) وعلى صحتهما يثبت الخيار قال ابن الرفعة حيث ثبت فالقياس ثبوته للزوجين (قوله) لغا قال

البضع لغير الزوجة والطريق الثانى فساده فى الاولى دون الثانية كما نص عليه فى مختصر المزنى لان لفظ الاعطاء لا يقتضى أن يكون المعطى للاب والطريق الثالث فى كل قولان بالنقل والتخريج أحدهما الصحة بالالفين ويلغو ذكر الاب (ولو شرط خيارا فى النكاح بطل النكاح) لان شأنه اللزوم (أو فى المهر فالاظهر صحة النكاح لا المهر) لانه لكونه العوض فى النكاح لا يليق به الخيار ولا يسرى فساده الى النكاح لاستقلاله والثانى يصح المهر أيضا لان المقصود منه المال كالبيع والثالث يفسد النكاح لفساد المهر وعلى صحتهما يثبت الخيار لها فان أجازت فذاك وان فسخت رجعت الى مهر المثل كما ترجع اليه على قول فساد المهر وقيل لا يثبت لها خيار (وسائر الشروط) أى باقيها (ان وافق مقتضى النكاح) كشرط أن ينفق عليها أو يقسم لها (أو لم يتعلق به غرض) كشرط أن لا يأكل الا كذا (لغا) ذكر الشرط لانتفاء فائدته (وصح النكاح والمهر وان خالف) مقتضى النكاح (ولم يخل بمقصوده الاصلى كشرط أن لا يتزوج عليها أو لا نفقة لها صح النكاح وفسد الشرط والمهر) أيضا لانها لم ترض بالمسمى الا بشرط أن لا يتزوج عليها وهو لم يرض بالمسمى الا بشرط أن لا نفقة لها (وان أخل) بمقصود النكاح الاصلى (كأن لا يطأ أو) ان (يطلق) كما يقع فى نكاح المحلل شرط الطلاق بعد الوطء (بطل النكاح) للاخلال المذكور وفى قول يصح ويلغو الشرط وقيل ان كان الشارط لترك الوطء الزوج صح لان الوطء حقه فله تركه بخلافها نعم من لا تحتمل الوطء فى الحال اذا شرط فى نكاحها على الزوج أن لا يطأها الى زمن الاحتمال صح لانه قضية العقد صرح به البغوى فى فتاويه (ولو نكح نسوة بمهر) واحد كأن زوجه بهن أبو آبائهن أو معتقهن أو وكيل عن أوليائهن (فالاظهر فساد المهر) للجهل بما يخص كلا منهن فى الحال (ولكل مهر مثل) والثانى صحته ويوزع على مهور أمثالهن (ولو نكح لطفل بفوق مهر مثل) من مال الطفل ومثله المجنون (أو انكح بنتا لا رشيدة) كالمجنونة والبكر الصغيرة أو السفيهة (أو رشيدة بكرا بلا اذن بدونه) أى بدون مهر مثل (فسد المسمى) لانتفاء الحظ والمصلحة فيه (والاظهر صحة النكاح بمهر مثل) والثانى فساده لفساد المهر بما ذكر ولو عقد لابنه بأكثر من مهر المثل من مال نفسه ففى فساد المسمى احتمالان للامام لانه يتضمن دخوله فى ملك الابن وقطع الغزالى وغيره بالصحة حذرا من اضرار الابن بلزوم مهر المثل فى ماله وقول المصنف بنتا بموحدة ثم نون كما ضبطه بخطه ولا فى قوله لا رشيدة اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها على صورة الحرف وقوله بلا اذن أى فى النقص عن مهر المثل لتعلقه بالبكر التى لا يحتاج فى انكاحها الى اذن وسيأتى الكلام فيمن يحتاج الى اذنها فى النكاح (ولو توافقوا على مهر سرا وأعلنوا زيادة فالمذهب وجوب ما عقد به) فان عقد سرا بألف ثم أعيد العقد علانية بألفين تجملا فالواجب ألف وان توافقوا سرا على ألف من غير عقد ثم عقد علانية بألفين فالواجب ألفان وعلى هاتين الحالتين حمل نص الشافعى فى موضع على ان المهر مهر السر وفى آخر على انه مهر العلانية والطريق الثانى اثبات قولين فى الحالة الثانية نظرا فى الاكتفاء بمهر السر الى أنه المقصود ومنهم من أثبتهما فى الحالة الاولى أيضا نظرا فى مهر العلانية اليها ثم المعتبر توافق الولى والزوج وقد يحتاج الى مساعدة المرأة (ولو قالت لوليها زوجنى بألف فنقص عنه بطل النكاح) للمخالفة وفى قول من الطريق

ابن الرفعة ليس باطلا بل هو مؤكد لمقتضى العقد يعنى فيما يوافق مقتضاه (قوله) أو لا نفقة لها مثله فيما يظهر ما لو قال لا نفقة لها على بل على فلان ثم فى جعلهم التزويج عليها من مقتضى العقد نوع خفاء ولو قال المتن والا فان لم يخل بمقصوده الخ لكان واضحا فانه حينئذ يكون مثالا لما تعلق به غرض (قوله) كأن لا يطأ أى مطلقا أو ليلا أو نهارا أو أن يطأها مرة (قوله) كما يقع فى نكاح المحلل كأنه يريد بهذا انه لا تكرار فى الكتاب فى مسئلة شرط التطليق كما زعم الزركشى وبيان ذلك ان السابق فى التحليل شرط طلاق بعد الوطء وهنا أعم من ذلك (قوله) وقيل الخ هو المصحح فى الشرح والروضة (قوله) على مهور أمثالهن أى لا على عدد رؤسهن كما قيل به (قوله) بدونه الى آخره لو زوج ابنته الصغيرة أو المجنونة بعرض أو بغير نقد البلد قال البغوى جاز كبيع مالها عند النظر فان كانت بالغة لم يصح يعنى المهر على أصح القولين وفى البيان مثله قال ومثل البالغة ما لو كان الولى غير الاب والجد انتهى والمراد بالصحة وعدمها فى المهر اما النكاح فهو صحيح على كل حال (قوله) ولا هنا الخ هو رد على ما اعترض به الزركشى من ان لا اذا دخلت على مفرد وهو صفة لسابق وجب تكرارها كقوله تعالى لا فارض ولا بكر لا شرقية ولا غربية (قوله) ومنهم الخ قال الزركشى لا يتجه خلاف فيها (قوله) ثم المعتبر هو توجيه لضمير الجمع فى عبارة المتن (قوله)

وفى قول من الطريق الثانى أفاد بهذا أن المرجح فى هذه المسئلة على طريق الرافعى انما هو طريق القطع خلاف ما يوهمه ظاهر المنهاج من رجوع قوله الآتى وفى قول يصح الخ للمسئلتين معا فيقتضى استواءهما فى الخلاف والترجيح وليس كذلك

(قوله) قلت الاظهر الخ لو كانت سفيهة وسمى دون تسميتها ولكنه كان زائدا على مهر المثل فينبغي أن لا يضيع الزائد عليها كما بحثه الزركشي ثم ما صححه
النووي يشهد له صحة نكاح المجبر بدون مهر المثل وقد وافق الرافعي على صحته وأيضا وافق على صحته في السفيهة كما سلف وأيضا لو أطلق الاذن
لشخص في الخلع فاختلع بدون مهر المثل صح بمهر المثل وقد يعتذر عن الرافعي رحمه الله *(فصل)* قالت رشيدة
(قوله) غير رشيدة الاحسن غير مطلقة التصرف فان من طرأ سفهها بعد رشدها غير رشيدة ومع ذلك تصرفها نافذ الى أن يحجر عليها (قوله)
لا يجب شئ اذ لو وجب لتشطر قبل الدخول وقد دل القرآن على أنها لا تستحق سوى المتعة *(77)* وقوله تفويض صحيح احترز به عن الفاسد

الثاني يصح بمهر المثل (فلو أطلقت) بأن سكتت عن المهر (فنقص عن مهر مثل بطل) النكاح لان المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص عنه (وفي قول يصح بمهر مثل قلت الاظهر صحة النكاح في الصورتين بمهر المثل والله أعلم) كسائر الاسباب المفسدة للصداق

(فصل) اذا (قالت رشيدة) لوليها (زوجني بلا مهر فزوج ونفى المهر أو سكت) عنه (فهو تفويض صحيح) وسيأتي حكمه (وكذا لو قال سيد أمة زوجتكها بلا مهر) أو سكت عنه فهو تفويض صحيح (ولا يصح تفويض غير رشيدة) فاذا قالت السفيهة زوجني بلا مهر استفاد به الولي الاذن في النكاح ولغا التفويض (واذا جرى تفويض صحيح فالاظهر أنه لا يجب شئ بنفس العقد) والثاني يجب به مهر المثل وعلى الاول (فان وطئ فمهر مثل) لان الوطء لا يباح بالاباحة لما فيه من حق الله تعالى (ويعتبر) المهر (بحال العقد في الاصح) لانه المقتضي للوجوب بالوطء والثاني بحال الوطء لانه الذي لا يعرى عن المهر بخلاف العقد (ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض مهرا وحبس نفسها ليفرض) لتكون على بصيرة في تسليم نفسها (وكذا لتسليم المفروض في الاصح) كالمسمى في العقد والثاني لا لمسامحتها بالمهر فكيف يضايق في تقديمه (ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج) ليتعين كالمسمى فان لم ترض به فكأنه لم يفرض (لا علمهما) حيث تراضيا على مهر (بقدر مهر المثل في الاظهر) لانه ليس بدلا عنه بل الواجب أحدهما والثاني يشترط علمهما بقدره بناء على أنه الواجب ابتداء وما يفرض بدل عنه (ويجوز فرض مؤجل في الاصح) كالمسمى والثاني لا بناء على وجوب مهر المثل ابتداء ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله (وفوق مهر مثل وقيل لا ان كان من جنسه) بناء على وجوب مهر المثل ابتداء فلا يزاد البدل عليه فان كان من غير جنسه كعرض تزيد قيمته على مهر المثل فيجوز قطعا لان الزيادة غير محققة لارتفاع القيم وانخفاضها (ولو امتنع) الزوج (من الفرض أو تنازعا فيه) أي في المفروض أي كم يفرض (فرض القاضي نقد البلد حالا) وان رضيت بالتأجيل وتؤخر هي ان شاءت (قلت ويفرض مهر مثل ويشترط علمه به والله أعلم) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص منه نعم القدر اليسير الواقع في محل الاجتهاد لا عبرة به ولا يتوقف لزوم ما يفرضه على رضاهما به فانه حكم منه (ولا يصح فرض أجنبي من ماله في الاصح) لانه خلاف ما يقتضيه العقد والثاني يصح ويلزم برضاء الزوجة كما يجوز أن يؤدي الاجنبي المسمى عن الزوج بغير اذنه وعلى الصحة يلزم الاجنبي ولا شئ على الزوج (والفرض الصحيح كمسمى فيتشطر بطلاق قبل وطء ولو طلق قبل فرض ووطء فلا شطر) وقيل يجب الشطر بناء على وجوب مهر المثل بالعقد (وان مات أحدهما قبلهما لم يجب مهر مثل في الاظهر) كالطلاق (قلت الاظهر وجوبه

كالخمر وكغير الرشيدة فانه يجب مهر المثل بنفس العقد (قوله) والثاني يجب به مهر المثل قال الزركشي لا يكون الوجوب على هذا أيضا منقضيا بالعقد بل ينتظر مع ذلك الى حالة الوطء والا لتشطر بالطلاق قبل الدخول وهو لا يجب قطعا الا على وجه شاذ انتهى وتوجيه مقابل الاظهر النظر الى أن البضع يجب للزوج بالعقد والى أن المهر يستقر بالموت (قوله) ولها قبل الوطء مطالبة الزوج الخ قال الزركشي أي سواء قلنا لم يجب بالعقد أو وجب به ولا تشطر كما هو المذهب لتتقرر الشطر انتهى *سؤال أورده في البسيط ان قلنا يجب بالعقد فما معنى المفوضة وان قلنا لا يجب فكيف يطلب ما لم يجب انتهى قيل والذي في البسيط فما معنى الفرض (قوله) بأن يفرض مهرا أي مهر المثل (قوله) ويشترط رضاها الخ لو طلبت قدرا معينا ففرضه الزوج لم يحتج لرضاء ثان ذكره الرافعي وبحث الزركشي عدم التوقف على الرضا اذا فرض قدر مهر المثل قال واليه يشير كلام الصيدلاني والامام (قوله) لا علمهما بقدره هذا قبل الدخول أما بعده فلا بد من العلم لانه قيمة مستهلك قاله الماوردي (قوله) لانه ليس بدلا عنه عبارة الزركشي

في أواخر الفصل ما نصه وحكى في الوسيط ترددا في أن الواجب أحدهما لا بعينه اذ الاصل مهر المثل والمفروض بدل عنه والله
(قوله) وفوق مهر مثل أي وأنقص ولكن بلا خلاف واستشكل بأن الفرض الآن لا يصح الحاقه بالعقد السابق اذ ليس بجر يمه ولا بالوطء
اللاحق لانه ابراء عما لم يجب (قوله) فرض القاضي الخ قال الزركشي ينبغي اذا زوج القاضي امرأة لا ولي لها سواه أن يجوز له تأجيل المهر
بالمصلحة كما يبيع مالها كذلك بها (قوله) ولا يصح الخ قضية كلامهم أن الحكم كذلك ولو قلنا يجب المهر بالعقد ونبه ابن الرفعة على أن محل الخلاف
في العين أما الدين فلا يصح فرضه منه لانه لا يملك ادخاله في ملك الزوج كي يقع عنه (قوله) وقيل يجب الشطر الخ أي والصحيح لا يجب بناء على هذا
أيضا ذكره الزركشي

والله أعلم) لان الموت كالوطء في تقرير المسمى فكذا في ايجاب مهر المثل في التفويض وقد روى أبو داود وغيره ان بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث قال الترمذي حسن صحيح

(فصل) (مهر المثل ما يرغب به في مثلها وركنه الاعظم نسب فيراعى أقرب من تنسب) من نساء العصبة (الى من تنسب) هذه (اليه) كالاخوات والعمات دون الجدات والخالات (وأقربهن أخت لأبوين ثم لأب ثم بنات أخ) لأبوين ثم لأب (ثم عمات كذلك) أى لأبوين ثم لأب ثم بنات الاعمام كذلك (فان فقد نساء العصبة أو لم ينكحن أو جهل مهرهن فأرحام كجدات وخالات) تقدم الجهة القربى منهن على غيرها وتقدم القربى من الجهة الواحدة كالجدات على غيرها وليس المراد بفقد نساء العصبات موتهن بل يعتبر بهن بعد موتهن فان تعذرت ذوات الارحام اعتبرت بمثلها من الاجنبيات وتعتبر العربية بعربية مثلها والامة بأمة مثلها وينظر الى شرف سيدها وخسته والمعتقة بمعتقة مثلها ولو كانت نساء العصبة ببلدين هى فى أحدهما اعتبر نساء بلدها (ويعتبر سن وعقل ويسار وبكارة وثيوبة وما اختلف به غرض) كجمال وعفة وعلم وفصاحة وشرف نسب فيعتبر مهر من شاركتهن المطلوب مهرها في شئ مما ذكر (فان اختصت) عنهن (بفضل أو نقص) مما ذكر (زيد) فى مهرها (أو نقص) منه (لائق بالحال ولو سامحت واحدة) منهن (لم يجب موافقتها) اعتبارا للغالب (ولو خفضن للعشيرة فقط اعتبر) ذلك فى المطلوب مهرها فى حق العشيرة دون غيرهم (وفى وطء نكاح فاسد مهر مثل يوم الوطء) كوطء الشبهة نظرا الى يوم الاتلاف لا يوم العقد لانه لا حرمة للعقد الفاسد (فان تكرر) الوطء (فمهر) واحد كما فى النكاح الصحيح لكن (فى اعلى الاحوال) للموطوءة من أحوال الوطئات فيجب مهر تلك الحالة لانه لو لم يقع الا الوطئة فيها لوجب ذلك المهر فالوطئات الزائدة اذا لم تقتض زيادة لا توجب نقصا (قلت ولو تكرر وطء بشبهة واحدة فمهر) واحد (فان تعدد جنسها تعدد المهر) بعدد الوطئات (ولو كرر وطء مغصوبة أو مكرهة على زنا تكرر المهر) بتكرر الوطء (ولو تكرر وطء الاب) جارية ابنه (والشريك) الامة المشتركة (وسيد مكاتبة فمهر) واحد لشمول شبهة الاعفاف والملك لجميع الوطئات (وقيل مهور) بعدد الوطئات (وقيل ان اتحد المجلس فمهر والا فمهور والله أعلم)

(فصل) (الفرقة قبل وطء منها) كفسخها بعيبه أو بعتقها تحت رقيق أو اسلامها أو ردتها

(فصل) مهر المثل ما يرغب به فى مثلها (قوله) وركنه الاعظم نسب لان المهر يفتخر به فينظر فيه الى النسب كالكفاءة فى النكاح وبحث الرافعى استثناء العجم أخذا من قولهم لا يعتنون بحفظ الانساب ولا يدونونها (قوله) من نساء العصبة استدلوا على ذلك بأنه صلى الله عليه وسلم قضى فى مهر بروع بنت واشق بمهر نسائها قالوا لان اطلاق لفظ نسائها ينصرف الى نساء العصبات ونازع صاحب الذخائر فى ذلك بأن النساء من الجانبين نساؤها بل هو عام ويخص بالمعنى لان مهر المثل قيمة البضع وتعرف قيمة الشئ بالنظر الى أمثاله وأمثالها كنساء عشيرتها المساويات لها فى نسبها لان النسب معتبر فى النكاح ومن لا ينتهى الى نسبها لا يساويها فيه انتهى أقول وأخصر منه أن يقول المعنى المخصص هو أن المهر يفتخر به فيراعى فيه النسب كالكفاءة ومراعاته تعين نساء العصبات (قوله) ثم عمات يوهم تقدمهن على بنات ابن الاخ وليس مرادا بل جهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة فتقدم بعد بنت الاخ بنت ابن الاخ وان نزل ثم العمات دون بناتهن ثم بنات الاعمام ثم بنات بنيهم ثم عمات الاب دون بناتهن ثم بنات اعمام الاب ثم بنات بنيهم وهكذا (قوله) فأرحام كجدات ليس المراد بالارحام هنا ما سلف فى الفرائض بدليل عد الام والجدة ونحوهما فتعتبر الام ثم الاخت للام ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الاخوات ثم بنات الاخوال ذكره الماوردى (قوله) ويعتبر الخ نبه صاحب الكافى على اعتباره حال الزوج أيضا من اليسار والعلم والعفة والنسب ونحو ذلك (قوله) العشيرة هى الاقارب (قوله) نظرا الى يوم الاتلاف لا يوم العقد كما فى المفوضة (قوله) واحدا كما فى النكاح الصحيح أى لان حكم الفاسد فى الضمان كحكم الصحيح (قوله) فهر أى فى اعلى الاحوال محل هذا اذا كان الحال عند عدم الشبهة لا مهر فيه فان كان عند عدمها يجب فيه المهر متعددا فالحال مستمر ولو أن لاتحاد الشبهة كلو وطئ المشترى من الغاصب على ظن الحل فقد صرح الامام بأنه يتعدد المهر ذكره الزركشى قلت وهو محل النظر ثم رأيت ابن قاضى عجلون قال ان وطء المغصوبة فى حال الجهل لا يعدد المهر (قوله) فان تعدد جنسها لو قال فان تعددت كان أخصر وأشمل فتأمل (قوله) مغصوبة صورته ان يكرهها فهو مغن عما بعده وقد يجاب بأن هذا أعم لشموله ما لو وطئها وهناك شبهة من جهتها أو نائمة (قوله) وطء الاب أى من غير احبال *(فصل)* الفرقة أى فى الحياة (قوله) بعيبه مثله الاعسار فيما يظهر (قوله) اسلامها أى ولو تبعا

(قوله) لانها من جهتها أي وهو الجاري على القياس وخولف في الطلاق وما ألحق به لورود النص (قوله) كطلاق أي بائن ولو بخلع (قوله) وردّته أي وحده قال الرافعي في الكلام على المتعة لو ارتدا معا ففي المتعة وجهان كالوجهين في التشطر اذا ارتدا معا قبل الدخول والاصح المنع انتهى ورجحه البلقيني تبعا للمتولي (قوله) وارضاع أمه هذا يخرج ما لودبت الصغيرة وارتضعت فان المهر يسقط وهو كذلك (قوله) خيار الرجوع قضية كلام الرافعي أنه على التراخي فانه جعله كخيار الواهب (قوله) وان شاء تركه أي كالشفيع (قوله) فلو زاد الخ لو نقص بعده لزمها الارش وان لم يتعدّ على الاصح في الشرح الصغير وغيره أعني بناء على الاصح (قوله) فنصفها للزوج الخ أي ولا يأتي في ذلك ثبوت الخيار للمرأة

أو ارضاعها زوجة له صغيرة (أو بسببها كفسخه بعيبها اسقط المهر) لانها من جهتها (وما لا) أي والتي لا تكون منها ولا بسببها (كطلاق واسلامه وردّته ولعانه وارضاع أمّه) لها وهي صغيرة (أو أمّها) له وهو صغير (يشطره) أي نصف المهر أما في الطلاق فلقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وأما في الباقي فبالقياس عليه وشراؤها زوجها يسقط جميع المهر وشراؤه زوجته يشطره على الاصح المنصوص فيهما (ثم قيل معنى التشطر ان له خيار الرجوع) في النصف ان شاء رجع فيه وتملكه وان شاء تركه (والصحيح عوده) اليه (بنفس الطلاق) لظاهر الآية السابقة وكذا غير الطلاق من صور الفراق السابقة (فلو زاد) المهر (بعده) أي بعد الطلاق (فله) نصف الزيادة لحدوثه في ملكه سواء كانت متصلة أم منفصلة وعلى الوجه الاول ان حدثت قبل اختيار الرجوع فكلها للزوجة في المنفصلة بخلاف المتصلة فنصفها للزوج في الاصح (وان طلق والمهر تالف) بعد قبضه (فنصف بدله من مثل) في المثلي (أو قيمة) في المتقوم وقوله كالجمهور نصف القيمة قال الامام فيه تساهل وانما هو قيمة النصف وهي أقل من ذلك (وان تعيب في يدها فان قنع به) أخذه بلا ارش (والا فنصف قيمته سليما) دفعا للضرر عنه (وان تعيب قبل قبضها) ورضيت به (فله نصفه ناقصا بلا خيار) ولا ارش لانه نقص حال كونه من ضمانه (فان عاب بجناية وأخذت ارشها فالاصح ان له نصف الارش) لانه بدل الفائت والثاني لا شيء له منه لانها أخذته بحق الملك فهو كزيادة منفصلة (ولها زيادة منفصلة) كالولد واللبن والكسب سواء حصلت في يدها ام في يده فيرجع في نصف الاصل دونها (وخيار في متصلة) كالسمن وتعلم صنعة (فان شحت) فيها (فنصف قيمته بلا زيادة) أي يقوّم من غير تلك الزيادة وله نصف تلك القيمة (وان سمحت) بها (لزمه القبول) وليس له طلب نصف القيمة وقيل له دفعا للمنة (وان زاد ونقص ككبر عبد وطول نخلة وتعلم صنعة مع برص) والنقص في العبد من حيث القيمة لان الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الغوائل ويقبل التأديب والرياضة وفي النخلة من حيث أن ثمرتها تقل والزيادة فيها بكثرة الحطب وفي العبد لانه أقوى على الشدائد والاسفار وأحفظ لما يستحفظ (فان اتفقا بنصف العين) فذاك (والا فنصف قيمة) للعين خالية عن الزيادة والنقص ولا تجبر هي على دفع نصف العين للزيادة ولا هو على قبوله للنقص (وزراعة الارض نقص) لانها تستوفي قوّة الارض (وحرثها زيادة) لانه يهيؤها للزرع المعدّة له فان اتفقا على نصف الارض المحروثة أو المزروعة وترك الزرع الى الحصاد فذاك والا رجع بنصف قيمة الارض بلا زراعة ولا حراثة (وحمل أمة وبهيمة زيادة) لتوقع الولد (ونقص) أما في الامة فللضعف في الحال وخطر الولادة وأما في البهيمة فلان المأكولة يردأ لحمها وغيرها تضعف قوّتها (وقيل البهيمة) أي حملها (زيادة) بلا نقص

كما سيأتي في المتصلة لوضوح الفرق هذا ما ظهر من كلامه ثم رأيته في الرافعي (قوله) وانما هو قيمة النصف هذا أبداه ابن الرفعة بأن الشريك اذا أعتق يغرم قيمة النصف لا نصف القيمة قال في التوشيح الفرق صحيح ان أريد بقيمة النصف قيمته منفردا وبنصف القيمة نصف قيمة الكل مجموعا كما هو ظاهر الاطلاق ويحتمل أن يراد بقيمة النصف قيمته مجموعا أيضا وبنصف قيمة الكل قيمته مجموعا فلا فرق وأن يراد بقيمة النصف قيمته منفردا وبنصف قيمة الكل قيمته منفردا فهذه معان تحتملها العبارة ولا يصح الفرق الا على واحد منها والاولى أن لا يحمل عليه لانا رأينا من عبر بهذه قد عبر بالاخرى كصاحب التنبيه فانه عبر بنصف القيمة فيما اذا كان ناقصا وبقيمة النصف فيما اذا كان زائدا ولا فرق بين الزيادة والنقص في ذلك فدل على أن العبارتين عنده بمعنى انتهى (قوله) وان تعيب في يدها يجب حمله على تعيب قبل الفراق فلو تعيب بجناية أجنبي فله الارش صرح بذلك في شرح الارشاد كالمسئلة الآتية وان كان ظاهر صنيع المنهاج خلافه على أنه يحتمل أن يكون كلامه الآتي في جناية الاجنبي راجعا للمسئلتين (قوله) فان عاب بجناية الخ أي صار ذا عيب ويجوز استعماله متعديا قاله في الصحاح (قوله) وخيار في متصلة اعلم أن المتصلة تتبع في سائر الامور كالفلس والهبة المرجوع فيها وغير ذلك بخلاف هذا الباب وفرق بأنه ابتداء ملك لا على سبيل الفسخ (قوله) دفعا للمنة (قوله) لانتفاء ردّ بأنها تابعة تفرد بعطية فلا ينظر اليها (قوله) لانه يهيؤها الخ يريد أن كلام المتن محله في الارض المعدّة لذلك (قوله) وبهيمة قد خالف في الروضة في باب الخيار فقال ان الحمل ليس عيبا في البهيمة بخلاف الامة وقد يجاب بأنه لا يلزم من كونه هنا نقصا أن يلحق بالعيوب

(قوله) لانها قد تتضرر الخ أى وقد يمنعها السقى اذا تضرر به الشجر واحتاجت هى اليه الثمر (قوله) اعتبر الاقل الخ قال الزركشى يستثنى ما لو تلف فى يدها بعد الفراق وقلنا بالمذهب انه مضمون عليها فيعتبر قيمته يوم التلف لان الرجوع وقع الى عين الصداق ثم تلف تحت يد ضامنة انتهى وقول الشارح أو تلف يخالفه الا أن يحمل على تلف بعد القبض وقبل الفراق (قوله) فالاصح قال الزركشى موضع الخلاف حيث يمكنه تعليمها مع انتفاء الخلوة فان لم يقدر على تعليمها الا مع خلوتها لفقد المحرم ونحوه فقد تعذر التعليم قطعا (قوله) تعذر تعليمه لم ينظروا فى ذلك الى عدم التعذر بأن يتراضيا على استنابة *(٦٩)* شخص يعلمها ممن يحل نظره وقد يوجه ذلك (قوله) والثانى لا تعذر الخ عليه جمع كثير ورجحه الزركشى (قوله) وفى قول يجب أجرة التعليم أى بناء على أن تلف الصداق يوجب قيمته (قوله) والنصف ان طلق قبله النصف المشاع غير ممكن وهذا النصف دون ذاك تحكم وأيضا يختلف صعوبة وسهولة ويؤدى الى النزاع فلننظر كيف الحكم على هذا الوجه وكذا مسئلة اصداقه فى الذمة الآتية فى الشرح (قوله) وقد زال ملكها مثله ما لو تعلق به حق لازم والحق بذلك التدبير لانه يتقاعد عن الزيادة المتصلة قال صاحب الكافى والقياس الرجوع (قوله) كبيع يستثنى ما اذا كان بشرط الخيار وقلنا الملك للبائع وهذا لا يحتاج اليه لان ملكها لم يزل (قوله) ولو وهبته له ثم طلق مثله ما لو جرى ما يوجب رد الجميع (قوله) والثانى لا شئ له هو مذهب الائمة الثلاثة واختاره المزنى والبغوى وفى الكافى انه المذهب وبه قال عامة العلماء كما فى تعجيل الزكاة والدين (قوله) وسواء قبضته الخ هذا يوهم صحة الهبة قبل القبض وهو تفريع على مرجوح أعنى جعل الصداق مضمونا على الزوج ضمان يد ولو كان دينا فقبضته ثم وهبته فهو كالعين ابتداء ولو باعته محاباة رجع قطعا قاله الامام وأيضا غرض الشارح رحمه الله ان القولين ثابتان سواء كانت الهبة بعد القبض أم قبله على القول بصحتها وذلك اذا قلنا بضمان اليد (قوله) بدل كله أى لان الهبة وردت على مطلق الجملة فيشيع (قوله) وفى قول يتخير الخ أى لما فى الوجه الاول من التشقيص عليه (قوله) كان أوفق أى لما عبر به هنا وفيما سلف وان كانت هذه العبارة هى الموافقة لاختيار الامام أعنى قيمة النصف دون نصف القيمة وأما تعبيره بربع البدل فلا اشكال فى موافقته (قوله) ولو كان دينا الخ نظيره الوا... أ المضمون له الضامن فلا رجوع له أو قبض منه ثم وهبه فله الرجوع

لانتفاء خطر الولادة (والطلاع نخل زيادة متصلة) وقد تقدم حكمها (وان طلق وعليه ثمر مؤبر) والتأبير تشقيق الطلع (لم يلزمها قطعه) أى قطعه ليرجع هو الى نصف النخل لانه حدث فى ملكها فتمكن من ابقائه الى الجداد (فان قطف تعين نصف النخل) حيث لم يمتد زمن القطف ولم يحدث به نقص فى النخل بانكسار سعف وأغصان (ولو رضى بنصف النخل وتبقية الثمر الى جداده أجبرت فى الاصح ويصير النخل فى يدهما) كسائر الاملاك المشتركة والثانى لا تجبر لانها قد تتضرر بيده ودخوله البستان (ولو رضيت به) أى بما ذكر من أخذه نصف النخل وتبقية الثمر الى الجداد (فله الامتناع) منه (والقيمة) أى طلبها لان حقه ناجز فى العين أو القيمة فلا يؤخر الا برضاه (ومتى ثبت خيار له أولها) لحدوث نقص أو زيادة أو لهما لاجتماع الامرين كما سبق (لم يملك نصفه حتى يختار ذو الاختيار) منهما أو من أحدهما وليس هذا الخيار على الفور (ومتى رجع بقيمة) لزيادة أو نقص أو تلف (اعتبر الاقل من) قيمتى (يومى الاصداق والقبض) لان الزيادة على قيمته يوم الاصداق حادثة فى ملكها لا تعلق للزوج بها والنقص عنها من ضمانه فلا يرجع به عليها وجوز الامام اعتبار قيمته يوم الطلاق لانه يوم ارتداد الشطر اليه (ولو أصدق تعليم قرآن) بنفسه (وطلق قبله فالاصح تعذر تعليمه) لانها صارت محرمة عليه لا يجوز الاختلاء بها والثانى لا يتعذر بل يعلمها من وراء حجاب فى غير خلوة الكل ان طلق بعد الوطء أو النصف ان طلق قبله (ويجب) على الاول (مهر مثل) ان طلق (بعد وطء ونصفه) ان طلق (قبله) وفى قول تجب أجرة التعليم أو نصفها ولو طلق بعد التعليم وقبل الوطء رجع عليها بنصف أجرة التعليم ولو أصدق التعليم فى ذمته وطلق قبله استأجر امرأة أو محرما يعلمها الكل ان طلق بعد الوطء أو النصف ان طلق قبله (ولو طلق) قبل دخول وبعد قبض الصداق (وقد زال ملكها عنه) كبيع أو هبة مع اقباض أو عتق (فنصف بدله) من مثل فى المثلى وقيمة فى المتقوم (فان كان زال وعاد) قبل الطلاق المذكور (تعلق الزوج) (بالعين فى الاصح) لوجودها فى ملك الزوجة والثانى ينتقل الى البدل لان الملك فى العين مستفاد من جهة غير الصداق (ولو وهبته له ثم طلق) قبل الدخول (فالاظهر ان له نصف بدله) من مثل أو قيمة لانه ملكه قبل الطلاق من غير جهته والثانى لا شئ له لانها عجلت له ما يستحقه بالطلاق وسواء قبضته قبل الهبة أم لا فى جريان القولين وقيل ان وهبته قبل القبض لم ترجع قطعا (وعلى هذا) أى الاظهر (لو وهبته النصف فله نصف الباقى وربع بدل كله وفى قول النصف الباقى) لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فيأخذه وتنحصر هبتها فى نصيبها (وفى قول يتخير بين بدل نصف كله أو نصف الباقى وربع بدل كله) ولو قال نصف بدل كله كما فى المحرر كان أوفق ولو عبر بدل أو الجارية على الالسنة فى مثل هذا الكلام بالواو كان أقوم (ولو كان) الصداق (دينا فأبرأته)

(قوله) والفرق الخ لك ان تقول يرد عليه ما تقدم في الهبة قبل القبض وقد يفرق (قوله) والقديم للمجبر العفو الخ قال الزركشي يشترط ان يكون الصداق دينا قاله المراوزة وغيرهم ونازع فيه الشيخ أبو محمد (قوله) وحمله الجديد على الزوج يرشد الى ذلك قوله وان تعفوا أقرب للتقوى فانه لو أريد الولي لم يحسن ان يقال عفو الولي أقرب للتقوى من عفو الزوجة اذ العفوان حينئذ من جهة واحدة بخلاف حمله على الزوج لكن قد يعترض هذا بانه يجوز ان يكون قوله وان تعفوا راجعا للازواج ولا يقدح ذلك تفسير الذي بيده عقدة النكاح بالولي وفيه بعد وأما تعبير التكلم في الاول بالغيبة أعني قوله تعالى أو يعفو *(٧٠)* الذي بيده الخ وان كان مرجحا للقديم بحسب الظاهر فيجاب بأن الالتفات فن من البلاغة ثم وجه القديم ترغيب الكفؤ في المولية بحسن معاملة أوليائها

منه ثم طلق قبل الوطء (لم يرجع عليها على المذهب) بخلاف هبة العين والفرق أنها في الدين لم تأخذ منه مالا ولم تحصل على شيء والطريق الثاني طرد قولي الهبة واتفق مثبتوهما على ان الظاهر عدم الرجوع وسكت الرافعي عن ترجيح واحد من الطريقين وعبارة الروضة كالمنهاج (وليس لولي عفو عن صداق على الجديد) كسائر الديون للمولية والقديم للمجبر العفو بعد الطلاق قبل الدخول في الصغيرة العاقلة بناء على انه الذي بيده عقدة النكاح وحمله الجديد على الزوج يعفو عن نصفه

(فصل لمطلقة قبل وطء متعة ان لم يجب) لها (شطر مهر) بأن كانت مفوضة ولم يفرض لها شيء قال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن فان وجب لها الشطر بتسمية أو بفرض في التفويض فلا متعة لها لانه لم يستوف منفعة بضعها وتشطر المهر لما لحقها من الابتذال فلا حاجة الى شيء آخر وفي قول يجب لها المتعة لاطلاق قوله وللمطلقات متاع (وكذا الموطوءة) متعة (في الاظهر) لقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف والثاني لا متعة لها لانها تستحق المهر وبه غنية عن المتعة (وفرقة لا بسببها) كردته واسلامه ولعانه وارضاع أمه أو بنته زوجته ووطء أبيه أو ابنه لها (كطلاق) فان كان ذلك قبل دخول فيجب لها الشطر فلا متعة كما تقدم وان كان بعد دخول فيجب لها المتعة كما تقدم فان كانت الفرقة بسببها كاسلامها وردتها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها فلا متعة لها سواء قبل الدخول وبعده (ويستحب أن لا تنقص) المتعة (عن ثلاثين درهما) وأن لا تزاد على خادم فلا حد للواجب وقيل هو أقل ما يتمول كما سيأتي واذا تراضيا بشيء فذاك (فان تنازعا قدرها القاضي بنظره) أي اجتهاده (معتبرا حالهما) أي يسار الزوج واعساره ونسب الزوجة وصفاتها (وقيل حاله) فقط (وقيل حالها) فقط (وقيل) لا يقدرها بشيء بل الواجب (أقل مال) وعلى تقديره يجب ما يقدره

(فصل اختلفا) أي الزوجان (في قدر مهر) مسمى كأن قالت نكحتني بألف فقال بخمسمائة (أو) في (صفته) كأن قالت بألف صحيحة فقال بل مكسرة (تحالفا) كما مر في البيع في كيفية اليمين ومن يبدأ به فتحلف الزوجة أنه ما نكحها بخمسمائة وانما نكحها بألف ويحلف الزوج أنه ما نكحها بألف وانما نكحها بخمسمائة (ويتحالف وارثاهما ووارث واحد) منهما (والآخر) اذا اختلفا فيما ذكر ويحلف الوارث في طرف النفي على نفي العلم وفي طرف الاثبات على البت فيقول وارث الزوج والله لا أعلم أن مورثي نكحها بألف انما نكحها بخمسمائة ويقول وارث الزوجة والله لا أعلم أنه نكح مورثتي بخمسمائة انما نكحها بألف (ثم) بعد التحالف (يفسخ المهر) على ما مر في البيع من أنهما يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم ولا ينفسخ بالتحالف (ويجب مهر مثل) وان زاد على ما ادعته الزوجة وقيل ليس لها في ذلك الا ما ادعته (ولو ادعت تسمية) لقدر (فأنكرها)

(فصل) لمطلقة أي ولو بخلع (قوله) قال تعالى لا جناح عليكم الخ قال البيضاوي مفهوم الآية يقتضي تخصيص ايجاب المتعة بالمفوضة التي لم يمسها الزوج وألحق الشافعي في أحد قوليه الممسوسة المفوضة وغيرها قياسا وهو مقدم على المفهوم (قوله) وفي قول يجب الخ قال السبكي هو قوي جدا لظاهر الآية (قوله) لقوله تعالى وللمطلقات متاع الاستدلال بهذا يخالف ما سلف عن البيضاوي في رأس الصفحة من الاستدلال بالقياس ووجه المخالفة ان شرط القياس أن لا يكون حكم الفرع ثابتا بالنص (قوله) ووطء أبيه أي بشبهة (قوله) وقيل حاله أي كالنفقة ولظاهر الآية (قوله) وعلى تقديره الضمير فيه راجع لقول المتن قدرها القاضي

(فصل) اختلفا في قدر مهر (قوله) مسمى هذا احتراز عما ذكره الزركشي من انه لو وجب مهر المثل لفساد التسمية مثلا ثم اختلفا في مقداره فلا تحالف ويصدق الزوج لانه غارم والاصل براءة الذمة من الزيادة (قوله) فتحلف الزوجة السنة البداءة بالزوج لقوة جانبه ببقاء البضع له (قوله) على نفي العلم قال الرافعي وأحسن بعضهم فقال يحلف الوارث والمسمى على البت فيهما لان من قطع بألف قطع بأنه غير الفين واستبعده بعضهم لانه قد يجوز جريان عقدين وذلك يمنعه من القطع بالفين بخلاف العاقد نفسه وفي النهاية وغيرها تقول المرأة لا أعلم ان أبي زوجني بألف ولقد زوجني بالفين واختاره الزركشي قال خصوصا اذا زوجت وهي صغيرة

(قوله) والمسمى أكثر من مهر المثل قال ابن الرفعة مثله قدر مهر المثل اذا كان من غير نقد البلد قال بعضهم أو ادّعت عينا معينة لتعلق الغرض بها
(قوله) لانه يقول الخ عبارة الرافعى رحمه الله لان الزوج اذا لم تدع تفويضا فكأنه يقول الواجب مهر المثل (قوله) والقول قوله بيمينه أى فاذا حلف
وجب مهر المثل كما لو تحالفا (قوله) وأنكر أى قال لا يستحق على مهرا يؤخذ ذلك من عبارة الشارح فى حكاية الوجه الثانى (قوله) أو سكت
زاد الرافعى على هذا ولم يدع التفويض ولا اخلاء النكاح عن ذكر المهر (قوله) وهو تحالف الخ ربما تخالف ما سلف فى الحاشية عن الزركشى
من ان القول قول الزوج (قوله) تحالفا قال فى المهمات اذا بدأنا بالزوج وحلف فأى فائدة فى تحليف الولى بعد ذلك اذ مهر المثل يثبت بيمين الزوج
(قوله) أقل من مهر المثل بحث فى المهمات بجريان التحالف ان كان مدّعى الولى فيها *(٧١)* قدر مهر المثل فان كان أكثر اتجه
التحالف رجاء أن ينكل الزوج فينفرد الولى بالحلف وتثبت الزيادة قال واذا جعلت هذا ضابطا للتحالف انضبط أمره انتهى قلت اذا بدأنا بالزوج وحلف تعذر المعنى الذى نظر اليه العراقى فى ذى فائدة فى تحليف الولى بعد ذلك (قوله) ويرجع فى الاول الى مهر المثل الخ هذا نقل الزركشى عن الرافعى ونظر فيه بأن الزوج على طريق الرافعى معترف بفساد النكاح أقول نظره مردود لان قول الرافعى قريب من هذا التعليل قال الزركشى وهو مشكل على طريقته فانها تقتضى فساد النكاح فى هذه الصورة أقول مسئلتنا فى غير الرشيدة والرافعى قائل فيها بصحة النكاح فلا اشكال (قوله) لامكان صحة العقدين الخ قال الزركشى كذا قالوه والتحقيق انه يلزمه الالف ونصفه لان الاصل عدم الدخول فى الاول الا ان يثبت (قوله) وسقط الشطر من الالفين هذا يدل على ان صورة المسئلة ان يكون النكاح الاول فى الثانى بعد الطلاق (قوله) لانه خلاف الظاهر قال البلقينى هذا الظاهر عارضه أصلان بقاء النكاح الاول وبراءة ذمة الزوج من صداق ثان

(فصل) وليمة العرس الوليمة مشتقة من الولم وهو الاجتماع وبعضهم نظم أسماء وليمة العرس وغيرها فقال

وليمة عرس ثم خرس ولادة * عقيقة مولود وكيرة بانى * وضيمة ذى موت نقيعة قادم * عذيرة أو اعذار يوم ختان *

ومأدبة الخلان لا سبب لها * حذاق صغير عند ختم قران وقوله وليمة العرس ربما يخرج به التسرى قال الزركشى والظاهر استحبابها انتهى ولو تزوج أربعا معا مثلا هل يكفى وليمة واحدة أم تتعدد أم يفرق بين ان يعقد عليهن معا أو مرتبا محل نظر (قوله) واجبة هو شامل للمعسر (قوله) والاول يحمله على الندب لقوله صلى الله عليه وسلم لسائله هل على غيرها قال لا الا ان تطوع وقياسا على الاضحية ولانها لو كانت واجبة لوجبت الشاة وقد أجمعوا على عدم وجوبها قلت وفى الاخير نظر

والمسمى أكثر من مهر المثل (تحالفا فى الاصح) لرجوع ذلك الى الاختلاف فى القدر لانه يقول الواجب مهر المثل وهى تدعى زيادة عليه والثانى لا تحالف والقول قوله بيمينه لموافقته للاصل ولو ادّعى تسمية فأنكرتها والمسمى أقل من مهر المثل فالقياس كما قال الرافعى والمصنف مجىء الوجهين (ولو ادّعت نكاحا ومهر مثل) بان لم تجر تسمية صحيحة (فأقر بالنكاح وأنكر المهر أو سكت) عنه بان نفى فى العقد أو لم يذكر فيه (فالاصح تكليفه البيان) أى بيان مهر لان النكاح يقتضى المهر (فان ذكر قدرا وزادت) عليه (تحالفا) وهو تحالف فى قدر مهر المثل (وان أصر منكرا) للمهر (حلفت) أنها تستحق عليه مهر مثلها وقضى لها به والوجه الثانى أنه لا يكلف بيان مهر والقول قوله بيمينه أنها لا تستحق عليه مهرا لان الاصل براءة ذمته والثالث ان القول قولها بيمينها لان الظاهر معها (ولو اختلف فى قدره زوج وولى صغيرة أو مجنونة) كأن قال الولى زوجتكها بألفين فقال الزوج بل بألف وهو مهر مثلها (تحالفا فى الاصح) أما الولى فلانه العاقد وله ولاية قبض المهر وأما الزوج فواضح والثانى لا تحالف لان الولى لا تثبت بيمينه حق غيره وذلك محذور واذا لم نحلفه لا نحلف الزوج وينتظر بلوغ الصغيرة لتحلف معه وله أن يحلف قبل بلوغها ولو كان ما ادّعاه الزوج أقل من مهر المثل أو أكثر منه فلا تحالف ويرجع فى الاول الى مهر المثل لان نكاح من ذكرت بدون مهر المثل يقتضيه وفى الثانى الى مدّعى الزوج حذرا من الرجوع الى مهر المثل ولو بلغت الصغيرة قبل حلف الولى حلفت دونه ولو اختلف الزوج وولى البكر البالغة حلفت دون الولى (ولو قالت) فى دعواها (نكحنى يوم كذا) كالخميس (بألف ويوم كذا) كالسبت (بألف) وطالبته بألفين (وثبت العقدان باقراره أو بينة) أو بيمينها بعد نكوله (لزم ألفان) لامكان صحة العقدين بان يتخللهما خلع ولا حاجة الى التعرض له ولا للوطء فى الدعوى (فان قال لم أطأ فيهما أو فى أحدهما صدق بيمينه) لموافقته للاصل (وسقط الشطر) من الالفين أو من أحدهما (وان قال كان الثانى تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل) لانه خلاف الظاهر نعم له تحليفها على نفى ذلك

(فصل وليمة العرس سنة) لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا فقد أولم على بعض نسائه بمدين من شعير رواه البخارى وعلى صفية بحيس (وفى قول) كما حكاه فى المهذب (أو وجه) كما فى غيره (واجبة) لظاهر الامر فى قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف وقد أعرس أولم ولو بشاة متفق عليه والاول يحمله على الندب (والاجابة اليها) على الاول (فرض عين وقيل)

(قوله) موافقة للمجاب اليه يرد برد السلام (قوله) يدعى لها الاغنياء الخ هو حال مقيد بسببها تكون الوليمة شر الطعام فلو دعا عاما لم تكن شرا لكن سياق الحديث يقتضى انه مع ذلك لا يسقط الطلب فيشكل عليه قولهم ان تخصيص الاغنياء مانع من الوجوب (قوله) بشرط ان لا يخص الاغنياء أى لقوله صلى الله عليه وسلم شر الطعام الحديث وانظر ماسلف فى الحاشية السابقة (قوله) وان يدعوه يستفاد منه انه لو فتح بابه وقال ليحضر من شاء فلا وجوب وهو كذلك وأما عدم السنية فمحل نظر والظاهر عدمها أيضا أخذا من قوله فى الحديث اذا دعى أحدكم هذه الحاشية سطرتها قبل النظر فى كلام الشارح ثم رأيته صرح بحاصلها وأشار الى استفادة ذلك من المتن بالفاء فى قوله فان فتح الخ* (٧٣)* وقوله فى اليوم الاول الخ مراد الشارح من هذا ان عبارة المتن أولا لما كانت تقتضى عدم الاستحباب حتى فى اليوم الثانى أكمل مراده بما يدفع ذلك حيث اقتصر فى كلامه الآتى على نفى الوجوب (قوله) لم تجب فى الثانى بحث الزركشى الوجوب على من لم يدع فى الاول لعذر ثم دعى فى الثانى (قوله) واستحبابها فيه الخ عبارة المنهاج لا تفيد الاستحباب (قوله) ولا منكر منه ان يكون هنالك من يضحك الناس بالفحش والكذب قال الغزالى ومن الموانع ان يكون المولم متكلفا طالبا للمباهاة والفخر انتهى قال الماوردى اذا لم يشاهد الملاهى لم يضره سماعها كالذى بجواره وكذا قيد صاحب التعليقة عدم الوجوب بأن يكون المنكر فى الموضع الذى يجلسون فيه وقول الشارح واستعمال أوانى الذهب والفضة يقتضى ان وجود ذلك من غير استعمال ليس عذرا فى التخلف لكن الزركشى بحث الحاق ثياب الحرير غير الملبوسة بالملبوسة فى كونها منكرا وقياسه فى الاوانى كذلك وأولى (قوله فراش حرير هذا لا يتناول نصبه على الجدار مع انه حرام على الرجال والنساء قاله الزركشى (قوله) منصوبة أى بقرينة المعطوف عليه كما قيد المخدة بقرينة ما عطفت عليه (قوله) ويجوز ما على أرض أى استعمال ذلك على الوجه المذكور لا منها انه صرح به الشيخ أبو محمد الجوينى وأما التصوير فحرام على هذا الوجه وغيره كما سيأتى فى كلام الشارح ولك ان تقول قضية ان جواز استعماله ممتهنة جواز التصوير لهذا الغرض كنسج الحرير لمن يحل له ولكن اطلاقهم يأباه على انه فى شرح مسلم نقل عن الزهرى تحريم الاستعمال فى الممتهن أيضا وقال انه مذهب قوى قال الزركشى وهو كما قال ويجاب عن قطع الستر وسادتين بأن القطع ذهب به صورة التماثيل انتهى (قوله) وأقله الضمير راجع لكل من قوله يستحب وقيل يجب (قوله) مما قدم يفيد انه ليس لسفلة اذا قدم لهم نوع ان يتجاوزوا الى ماقدم لغيرهم من الاماثل قال الماوردى ويحرم الزيادة على الشبع ولو زاد لم يضمن وقال ابن عبد السلام لا تحرم الزيادة على الشبع الا من جهة انه مؤذ لمزاجه مضيع لما أفسده من الطعام

فرض (كفاية وقيل سنة) والاصل فى ذلك حديث اذا دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها متفق عليه والثالث يحمله على الندب موافقة للمجاب اليه ويدفع ذلك حديث مسلم شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله والثانى ينظر الى أن المقصود اظهار النكاح بالدعاء الى وليمته وذلك حاصل بحضور البعض أما الاجابة اليها على القول بوجوبها فواجبة جزما وجوب عين أو كفاية على الوجهين وانما كان المراد فى الاحاديث وليمة العرس لانها المعهودة عندهم أما غيرها كوليمة الولادة والختان فمستحبة قطعا وقيل على الخلاف والاجابة اليها مستحبة قطعا وقيل على الخلاف (وانما تجب) الاجابة (أو تسن) كما تقدم (بشرط ان لا يخص الاغنياء) بالدعوة فان خصهم بها انتفى طلب الاجابة عنهم حتى يدعوا الفقراء معهم (وأن يدعوه فى اليوم الاول) أى يخصه بالدعوة بنفسه أو برسالة فان فتح داره وقال ليحضر من شاء أو من شاء فلان فلا تطلب الاجابة هنا وقوله فى اليوم الاول أكمل المراد باشتراطه بقوله (فان أولم ثلاثة لم تجب فى الثانى) قطعا واستحبابها فيه دون استحبابها فى الاول (وتكره فى الثالث) قال صلى الله عليه وسلم الوليمة فى اليوم الاول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة رواه أصحاب السنن الاربعة (وأن لا يحضره لخوف) منه لو لم يحضره (أو طمع فى جاهه) بل يكون للتقرب أو التودد فان أحضره أى دعاه للخوف أو الطمع المذكورين انتفى عنه طلب الاجابة (وأن لا يكون ثم من يتأذى) هو (به أو لا يليق به مجالسته) كالاراذل فان كان فهو معذور فى التخلف (ولا منكر) كشرب خمر وضرب ملاه واستعمال أوانى الذهب أو الفضة (فان كان يزول بحضوره فليحضر) اجابة للدعوة وازالة للمنكر وان لم يزل بحضوره حرم الحضور لانه كالرضا بالمنكر فان لم يعلم به حتى حضر نهاهم فان لم ينتهوا وجب الخروج الا اذا خاف منه بان كان بالليل فيقعد كارها ولا يستمع ولو كان المنكر مختلفا فيه كشرب النبيذ حرم الحضور على معتقد تحريمه (ومن المنكر فراش حرير وصورة حيوان) منقوشة (على سقف أو جدار أو وسادة) منصوبة (أو ستر) معلق (أو ثوب ملبوس ويجوز ما على أرض وبساط) يداس (ومخدة) يتكأ عليها (ومقطوع الرأس وصور شجر) والفرق أن ما يوطأ ويطرح مهان مبتذل والمنصوب مرتفع يشبه الاصنام (ويحرم تصوير حيوان) على الحيطان والسقوف وكذا على الارض وفى نسج الثياب على الصحيح قال صلى الله عليه وسلم أشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه الصور (ولا تسقط اجابة بصوم) لحديث مسلم اذا دعى أحدكم وهو صائم فليجب (فان شق على الداعى صوم نفل فالفطر أفضل) من اتمام الصوم وان لم يشق عليه فالاتمام أفضل أما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه مضيقا كان أو موسعا كالنذر المطلق ويستحب للمفطر الاكل وقيل يجب وأقله لقمة (ويأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ) من المضيف اكتفاء بقرينة التقديم نعم

ان كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل حتى يحضر أو يأذن المضيف لفظا (ولا يتصرف فيه الا بأكل) فلا يطعم منه السائل والهرة ويجوز أن يلقم منه غيره من الاضياف (وله أخذ ما يعلم رضاه به) فان شك حرم الاخذ (ويحل نثر سكر وغيره) كاللوز والجوز والتمر (فى الاملاك) على المرأة للنكاح وفى الختان (ولا يكره فى الاصح) لكن الاولى تركه وقيل يكره للدناءة فى التقاطه بالانتهاب وقد يأخذه من غيره أحب الى صاحب النثار (ويحل التقاطه وتركه أولى) كالنثر الا اذا عرف أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط فى مروءة الملتقط فلا يكون الترك أولى ولا تخفى كراهة الالتقاط تفريعا على كراهة النثر ويكره أخذ النثار من الهواء بازار أو غيره فان أخذه كذلك أو التقطه أو وقع فى حجره بعد بسطه له لم يؤخذ منه ويملكه وان لم يبسط حجره له لا يملكه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل نعم هو أولى به من غيره ولو أخذه غيره لم يملكه ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به ولو نفضه فهو كما لو وقع على الارض

(كتاب القسم والنشوز)

بفتح القاف (يختص القسم بزوجات) لا يتجاوزهن الى الاماء فلا حق لهن فيه وان كن مستولدات قال تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أشعر ذلك بأنه لا يجب العدل الذى هو فائدة القسم فى ملك اليمين فلا يجب القسم فيه لكن يستحب كى لا يحقد بعض الاماء على بعض والمراد من القسم للزوجات والاصل فيه الليل كما سيأتى أن يبيت عندهن ولا يلزمه ذلك ابتداء لانه حقه فله تركه وانما يلزمه ما تضمنه قول المصنف (ومن بات عند بعض نسوته لزمه) أن يبيت (عند من بقى) منهن فيعصى بترك تسويته بينهن سواء بات عند البعض بقرعة أم لا وسيأتى وجوبها لذلك ولا تجب التسوية بينهن فى الجماع وغيره من الاستمتاعات لكن يستحب (ولو أعرض عنهن أو عن الواحدة) التى ليس تحته غيرها فلم يبت عندهن ولا عندها (لم يأثم) لما تقدم وكذا لو أعرض عنهن بعد القسم والتسوية بينهن مدة جاز (ويستحب أن لا يعطلهن) بان يبيت عندهن ويحصنهن وكذا الواحدة وأدنى درجاتها أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له أربع زوجات (ويستحق القسم مريضة ورتقاء) وقرناء (وحائض ونفساء) لان المقصود منه الانس لا الوطء (لا ناشزة) أى خارجة عن طاعة الزوج كأن خرجت من مسكنه بغير اذنه أو لم تفتح له الباب ليدخل أو لم تمكنه منها فانها لا تستحق القسم واذا عادت الى الطاعة لا تستحق القضاء والمستحق عليه القسم كل زوج عاقل بالغا كان أو مراهقا رشيدا أو سفيها فان وقع جور من المراهق فالاثم على وليه بخلاف السفيه فالاثم عليه (فان لم ينفرد بمسكن دار عليهن فى بيوتهن وان انفرد) بمسكن (فالافضل المضى اليهن) صونا لهن عن الخروج من المساكن (وله دعاؤهن) الى مسكنه وعليهن الاجابة ومن امتنعت منهن فناشزة (والاصح تحريم ذهابه الى بعض ودعاء بعض) الى مسكنه لما فيه من تفضيل بعضهن على بعض والثانى جواز ذلك كما يجوز له المسافرة ببعضهن دون بعض (الا لغرض كقرب مسكن من مضى اليها) دون الاخرى (أو خوف عليها) دون الاخرى كأن تكون شابة والاخرى عجوزا فلا يحرم عليه ما ذكر

(قوله) أو يأذن المضيف لفظا مثله الاشارة فالمراد عدم الاكتفاء بقرينة التقديم (قوله) ولا يتصرف فيه أى سواء قلنا يملكه بالوضع بين يديه أو بالراجح من انه بالازدراد *(٧٣)* يتبين الملك قبله (قوله) ويجوز ان يلقم غيره الخ يستثنى ما اذا فاوت بينهم فى الطعام (قوله) ويملكه أى بخلاف طعام الوليمة فانه لا يملكه الا بالازدراد على ما رجح من الاوجه (قوله) ولو أخذه غيره لم يملكه بخلاف المتحجر اذا أحياه غيره والآخذ متصرف فى ملك غيره انتهى يريد ملك الناثر (قوله) ولو سقط أى فيما اذا لم يبسط حجره له

(كتاب القسم والنشوز)

(قوله) والنشوز أى الارتفاع والامتناع عن الحق الواجب عليه (قوله) بزوجات تستثنى المعتدة عن وطء شبهة فى حال الزوجية (قوله) الى الاماء أى المملوكات (قوله) أشعر ذلك الخ كان مراده بالاشعار عدم التصريح بالحكم والا فالآية مفيدة لذلك بلا نزاع (قوله) فله تركه أى كسكنى الدار المستأجرة (قوله) ما تضمنه أى وهو التسوية بينهن فى البيات اذا فعله (قوله) ومن بات ربما يفهم ان من يعتبر فى حقه الليل لو أقام عند واحدة نهارا دائما جاز له ذلك من غير قسم وعليه منع ظاهر قال الزركشى فلو قال بات بصار ثم قوله ومن بات يوهم عدم توقف البداءة على القرعة وليس مرادا (قوله) لم يأثم أى ولو طلبته ذلك قبل فلو قال كما فى المحرر لم يكن لهن الطلب كان أصوب (قوله) مريضة الخ لو سافر بسائر نسائه وتخلفت واحدة لمرض فلها النفقة ولا قسم لها ثم مثل المريضة ومن ذكر معها المريض والعنين والابرص والمجبوب ونحو ذلك فيجب القسم على الجميع (قوله) فلا يحرم عليه تنتفى الحرمة أيضا بما لو أقرع لذلك كالسفر قاله الرافعى بلفظ وجب ان يجوز والنووى بلفظ ينبغى القطع بالجواز واستشكله السبكى وقال السفر نفسه عذر وذ غرض هنا عذر [illegible]

(قوله) ان يقيم قال الزركشي ينبغي ان يكون الاقامة أياما كالاقامة دواما (قوله) ويدعوهنّ لو أجنه لذلك لصاحبة البيت المنع وان كان البيت ملك الزوج نقله الزركشي عن بعض الاصحاب (قوله) وان يجمع بين ضرتين مثالهما الزوجة والسرية ويجوز ان تشملهما العبارة وبحث الزركشي استثناء حالة السفر من أصل المسئلة لمكان الكلفة ولانه غير دائم (قوله) والنهار معاشا نظم القرآن في سورة عم وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا (قوله) ولوظنا بل لو احتمل ذلك وأراد الدخول ليتبين حال المرض كان الحكم كذلك (قوله) قضى أى ولو بعد موت المظلوم بسببها وان انفردت الزوجة اذ معنى القضاء حينئذ وجوب المبيت وهذا وجه والصحيح فوات القضاء ولو فارق المظلومة ثم عادت بعد طلاق المظلوم بسببها فلا قضاء سواء أنكح غيرها أم لا (قوله) وكذا لو تعدّى بالدخول هو يفيدك ان قول المتن وحينئذ راجع لحالة الضرورة كما هو ظاهر العبارة (قوله) لكن استدراك على قوله يقضى ان طال المكث وعلى قوله والا فلا (قوله) وينبغي الخ قال الزركشي عبارته تشعر بأن الطول خلاف الاولى (قوله) كما في الليل منه تعلم ان صورة المسئلة مع الطول كما تقدّم في الليل فقول الشارح السابق ولم يذكره الشيخان أى صريحا (قوله) والثاني لا يجوز لانه يفضى الى الوطء (قوله) فيحرم جزما هو قضية المتن قال الزركشي وليس كذلك بل يحرم على الصحيح (قوله) ان دخل بلا سبب أى وطال (قوله) في الاقامة قال الزركشي أى في قدرها كما في الروضة وغيرها وأما أصلها فلم أر من ذكره انتهى قال امام الحرمين لو كان يخرج في نهار واحدة ولازم في أخرى فان اتفق ذلك لشغل فلا قضاء وان كان عن قصد ففيه احتمال ظاهر مأخوذ من كلامهم انتهى قلت يحتمل ان يكون محل الاحتمال اذا لم يوجد داع من ميل قلبي ونحوه ويحتمل عدم اعتبار ذلك لما فيه من ضرر الاخرى (قوله) وأقل نوب القسم ليلة أى وليلة لانه عبر بالنوب (قوله) فلا يجوز ببعض ليلة لان النهار تبع (قوله) ولا بليلة وبعض أخرى عبارة المنهاج لا تفيد هذه المسئلة (قوله) والصحيح الخ قال الزركشي هذا في ابتداء مدة قسم أما مدون ليلة أو الطواف عليهن في ساعة ففي وجوب قرعة الابتداء نظر (قوله) وقيل يتخير علل ذلك بأن له الاعراض عنهن قال الزركشي وقضية هذا التعليل انه على قول التخيير لو بات عند واحدة يجب الاقراع بين الباقيات لانتفاء العلة المذكورة

و يلزم من دعاها الاجابة فان أبت بطل حقها (ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة و يدعوهنّ) أى الباقيات (اليه) لما في اتيانهنّ بيت الضرة من المشقة عليهنّ وتفضيلها عليهنّ (وأن يجمع بين ضرتين) مثلا (في مسكن الا برضاهما) لان جمعهما فيه مع تباغضهما يولد كثرة المخاصمة و يشوّش العشرة فان رضيتا به جاز لكن يكره وطء احداهما بحضرة الاخرى لانه بعيد عن المروءة ولا يلزمها الاجابة اليه ولو اشتملت دار على حجر مفردة المرافق جاز اسكان الضرات فيها من غير رضاهنّ وكذا اسكان واحدة في السفل واخرى في العلو والمرافق متميزة لان كلا مما ذكر مسكن (وله أن يرتب القسم على ليلة ويوم قبلها أو بعدها والاصل الليل والنهار تبع) لان الليل وقت السكون والنهار وقت التردّد في الحوائج قال تعالى هو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا وقال وجعلنا الليل لباسا والنهار معاشا (فان عمل ليلا وسكن نهارا كحارس فعكسه) أى الاصل في حقه النهار والليل تابع له هذا كله في المقيم أما المسافر الذى معه زوجاته فعماد القسم في حقه وقت النزول ليلا كان أو نهارا قليلا كان أو كثيرا (وليس للاوّل) وهو من الاصل في حقه الليل (دخول في نوبة على اخرى ليلا الا لضرورة كمرضها المخوف) ولو ظنا (وحينئذ ان طال مكثه قضى) مثل ما مكث في نوبة المدخول عليها (والا فلا) يقضى وكذا لو تعدّى بالدخول يقضى ان طال المكث والا فلا لكن يعصى وقدر القاضي حسين الطويل بثلث الليل والصحيح لا تقدير (وله الدخول نهارا لوضع متاع ونحوه) كأخذ متاع وتسليم نفقة (وينبغي أن لا يطول مكثه) فان طوله قال في المهذب يجب القضاء ولم يذكره الشيخان (والصحيح أنه لا يقضى اذا دخل لحاجة) كما ذكروا والثاني يقضى كما في الليل (وان له ما سوى وطء من استمتاع) والثاني لا يجوز أما الوطء فيحرم جزما (وأنه يقضى اذا دخل بلا سبب) والثاني لا يقضى (ولا تجب تسوية في الاقامة نهارا) لتبعيته الليل (وأقل نوب القسم ليلة) فلا يجوز ببعض ليلة ولا بليلة وبعض اخرى لما في التبعيض من تشويش العيش (وهو أفضل) لقرب العهد به من كلهنّ (ويجوز ثلاثا) وليلتين (ولا زيادة على المذهب) من غير رضاهنّ لما فيها من طول العهد بهنّ وقيل في قول أو وجه يزاد على الثلاث وعلى هذا قيل لا يزاد على سبع لانها مدة تستحق لجديدة كما سيأتى وقيل يزاد عليها ما لم تبلغ أربعة أشهر مدة تربص المولى (والصحيح وجوب قرعة) بين الزوجات (للابتداء) بواحدة منهنّ (وقيل يتخير) بينهنّ في ذلك فيبدأ بمن شاء منهنّ وعلى الاوّل يبدأ بمن خرجت قرعتها وبعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ثم بين الاخريين فاذا تمت النوب راعى الترتيب ولا يحتاج الى اعادة القرعة ولو بدأ بواحدة بلا قرعة فقد ظلم ويقرع بين الثلاث فاذا تمت النوب أقرع للابتداء (ولا يفضل في قدر نوبة) وان ترجحت احداهنّ بشرف وغيره فتجب التسوية بين المسلمة والكتابية في ذلك (لكن لحرة مثلا أمة) كأن سبق نكاح الامة بشروطه على نكاح الحرة أو كان

الزوج عبدا فدورهما أثلاث ليلتان للحرة وليلة للامة وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بأن كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة (وتخص بكر جديدة عند زفاف بسبع بلا قضاء) للاخريات (وثيب بثلاث) لحديث ابن حبان سبع للبكر وثلاث للثيب (ويسن تخييرها) أي الثيب بين ثلاث (بلا قضاء) للاخريات (وسبع بقضاء) لهن كما فعل صلى الله عليه وسلم بأم سلمة رضي الله عنها والتخصيص المذكور واجب على الزوج لتزول الحشمة بينهما وتجب موالاة ما ذكر لان الحشمة لا تزول بالمفرق فلو فرقه لم تحسب واستأنف وقضى المفرق للاخريات ولو كانت ثيوبتها بغير وطء فهي كالبكر في الاصح وسواء كانت الجديدة حرة أم أمة وقيل للامة نصف ما ذكر من غير جبر للكسر وقيل بجبره فللبكر أربع وللثيب ليلتان ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد للاخريات وكذا لو زاد الثيب على ثلاث بغير اختيارها يقضي الزائد كما يقضي السبع اذا اختارتها (ومن سافرت وحدها بغير اذنه فناشزة) فلا قسم لها سواء سافرت لحاجتها أم لحاجته (و باذنه لغرضه) كأن أرسلها في حاجته (يقضي لها) ما فاتها (ولغرضها) كحج وعمرة وتجارة (لا) يقضي لها (في الجديد) واذنه رفع الاثم عنها والقديم يقضي لوجود الاذن (ومن سافر لنقلة حرم أن يستصحب بعضهن) بقرعة ودونها وان يخلفهن حذرا من الاضرار بل ينقلهن أو يطلقهن فان سافر ببعضهن قضى للمتخلفات وقيل لا يقضي مدة السفر ان أقرع (وفي سائر الاسفار الطويلة وكذا القصيرة في الاصح يستصحب بعضهن بقرعة) وقيل لا يستصحب في القصيرة لانها كالاقامة (ولا يقضي مدة سفره فان وصل المقصد) بكسر الصاد (وصار مقيما قضى مدة الاقامة لا الرجوع في الاصح) وقيل يقضي مدة الرجوع لانه سفر جديد بغير قرعة (ومن وهبت حقها) من القسم لغيرها على ما سيأتي (لم يلزم الزوج الرضا) بذلك لان الاستمتاع بها حقه فلا يلزمه تركه وله أن يبيت عندها في ليلتها (فان رضي) بالهبة (و وهبت لمعينة) منهن (بات عندها ليلتيهما) كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا أو منفصلتين (وقيل) في المنفصلتين (يواليهما) بأن يقدم ليلة الواهبة على وقتها و يصلها بليلة الموهوبة أو يقدم ليلة الموهوبة على وقتها و يصلها بليلة الواهبة لان ذلك أسهل عليه والمقدار لا يختلف وعورض ذلك بأن فيه تأخير حق من بين الليلتين و بأن الواهبة قد ترجع بينهما في الشق الاول والموالاة تفوت حق الرجوع وقوله رضي يشعر بأنه لا يشترط رضا الموهوب لها وهو الصحيح (أو) وهبت (لهن سوى) بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة و يقسم بين الباقيات (أو) وهبت (له فله التخصيص) أي تخصيص واحدة بنوبة الواهبة لانها جعلت الحق له فيضعه حيث يشاء و يأتي في الاتصال والانفصال ما سبق (وقيل يسوي) بين الباقيات ولا يخصص لان التخصيص يورث الوحشة والحقد فيجعل الواهبة كالمعدومة و يقسم بين الباقيات

(فصل ظهرت أمارات نشوزها) قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين أو فعلا كأن يجد منها اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه (وعظها بلا هجر) ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا أو تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كأن يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة و يبين لها ان النشوز يسقط النفقة والقسم (فان تحقق نشوز ولم يتكرر وعظ وهجر في المضجع)

(قوله) فدورهما أثلاث أي ولا يجوز ليلتان وأربع لما يلزم من مجاوزة الثلاث وهو ممتنع (قوله) عند زفاف بسبع أي ولاء وكذا الثلاث (قوله) واجب على الزوج أي اذا كان *(٧٥)* في نكاحه غيرها يبيت عندها نعم ذكر الشيخان انه لو تزوج جديدتين ليس في نكاحه غيرهما يجب لهما حق الزفاف وحمل على ما لو أراد القسم لهما (قوله) ومن سافرت الخ أي بلا ضرورة كخراب البلد والزوج غائب يستثنى الامة اذا سافر بها السيد بعد أن بات عند الحرة ليلتين فانها باقية على حقها من القسم وربما يفهم ذلك من قول المصنف وحدها قال البلقيني ولا يخالف ذلك قولهم انما يجب لها القسم اذا سلمت ليلا ونهارا لانها استحقت حقها لما قسم للحرة وقد كانت تستحق النفقة فلما سافر بها لم يسقط لعدم التقصير بخلاف الناشزة (قوله) ولغرضها لو كان لغرضهما فقياس المتعة والتشطير عدم القضاء (قوله) وأن يخلفهن اقتضى هذا الاطلاق ولو كان البلد المنتقل اليه قريبا جدا وهو محتمل (قوله) بقرعة فلو أقرع فخرجت لواحدة فأخذ غيرها قال الزركشي فالظاهر انه يقضي للمظلومة فقط لانحصار الحق فيها (قوله) ولا يقضي مدة سفره أي ذهابا (قوله) وصار مقيما أفاد هذا القيد أن الرجوع الفوري لا قضاء فيه لمدة الرجوع قطعا (قوله) قضى مدة الاقامة أي ان لم يعتزلها تلك المدة (قوله) فان رضي الخ قال الزركشي ليس لنا هبة يقبل فيها غير الموهوب له الا هذه (قوله) كل ليلة في وقتها قال الزركشي هو متعين من قوله ليلتيهما

(فصل) ظهرت الخ (قوله) ولم يتكرر وعظ الخ لو صدر منها شتم له و بذاءة لسان فهل له تأديبها أو يرفع الامر الى الحاكم وجهان أصحهما في زوائد الروضة أن له ذلك لان في رفعها الى الحاكم مشقة وعارا وجزم به الرافعي في باب التعزير

(قوله) ولا يضرب في الاطهر قال الرافعي لان ماجرى قد يكون لعارض سريع الزوال غير محتاج الى التأديب (فرع) لو ضربها وادّعى انه بسبب نشوزها وادعت عدمه ففيه احتمالان في المطلب قال والذي يقوى في ظني ان القول قوله لان الشرع جعله وليا في ذلك (قوله) وقال المراد الخ قيل يدل لذلك أنه سبحانه وتعالى رتب العقوبات على خوف النشوز ولا خلاف في انتفاء

الضرب قبل اظهاره وأيضا ذكره العقوبات متصاعدة على الوجه المبين في الآية فيه تنبيه ظاهر على الترتيب أقول الثاني مسلم الدلالة وأما الاول فجوابه ان الخوف بمعنى العلم على انه يمكن الجواب عن الثاني أيضا بأن يجعل حكمة ذكرها متصاعدة الاشارة الى أنه لا ينتقل الى نوع وهو يرى ما دونه كافيا فان ذلك شرط على كل قول والله أعلم (قوله) فلو تكرر ضرب أي بشرط أن لا ينفع غيره من الوعظ والهجر واذا أتلف ضمن لانه تبين انه اتلاف لا اصلاح (قوله) الزمه القاضي أي ولا تجبره هي كما يجبرها لعجزها عنه ولقوله تعالى الرجال قوامون على النساء الآية والاستدلال بالآية لم أره لاحد وهو ظاهر (قوله) هذا الى آخره توطئة لكلام المتن الآتي (قوله) تعالى وان خفتم شقاق بينهما الخ اعلم أن الضميرين من قوله ان يريدا وقوله بينهما مرجع الاول منهما للحكمين والثاني للزوجين وقيل هما للحكمين وقيل للزوجين وفي الآية تنبيه على ان من أصلح نيته فيما يتحراه أصلح الله مسعاه

(كتاب الخلع)

قال القفال هو ضرب من الجعالة مشاكل للمعاوضة لان في بضعها معنى المملوك للزوج بالمهر فاذا خالعها فقد رد بضعها وجوّزه الشارع دفعا لضرر انتهى (قوله) بعوض أي وان لم يذكر (قوله) يعني بلفظ طلاق أو خلع قال الزركشي هذا يوهم انه من تتمة التعريف وهنا للعوض المسمى بالخلع لا للفظ الخلع

بفتح الجيم (ولا يضرب في الاطهر قلت الاظهر يضرب والله أعلم) أي يجوز له الثلاثة قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والخوف هنا بمعنى العلم كما في قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا أو اثما والاول بقاه على ظاهره وقال المراد واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان أصررن على النشوز وهذا ما ذكره بقوله (فان تكرر ضرب) ولو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرر كان أقعد ولا يأتي بضرب مبرح ولا على الوجه والمهالك والاولى له العفو وأفهم قوله في المنهج انه لا يهجرها في الكلام وهو صحيح فيما زاد على ثلاثة أيام ويجوز في الثلاثة كما قاله في الروضة للحديث الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث (فلو منعها حقها كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته فان أساء خلقه وآذاها) بضرب أو غيره (بلا سبب نهاه) عن ذلك (فان عاد) اليه (عزره) بما يراه هذا فيما اذا تعدى عليها وما قبله فيما اذا تعدت عليه (وان قال كل) منهما (ان صاحبه متعد) عليه (تعرف القاضي الحال بثقة) في جوارهما (يخبرهما) بفتح أوله وضم ثالثه (ومنع الظالم) منهما من عوده الى ظلمه اعتمادا على خبر الثقة وظاهر اطلاقهم الاكتفاء بقول عدل واحد قال المصنف تبعا للرافعي ولا يخلو عن احتمال (فان اشتد الشقاق) أي الخلاف بينهما بأن داما على التساب والتضارب (بعث) القاضي (حكما من أهله وحكما من أهلها) لينظر في أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك ويصلحا بينهما أو يفرقا ان عسر الاصلاح على ما سيأتي قال تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما الى آخره وهل بعثه واجب أو مستحب وجهان صحح في الروضة وجوبه لظاهر الامر في الآية (وهما وكيلان لهما وفي قول) حاكمان (موليان من الحاكم) لان الله تعالى سماهما حكمين والوكيل مأذون ليس بحكم ووجه الاول ان الحال قد يؤدي الى الفراق والبضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما (فعلى الاول يشترط رضاهما) ببعث الحكمين (فيوكل) هو (حكمه بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل) هي (حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به) ويفرق الحكمان بينهما ان رأياه صوابا وعلى الثاني لا يشترط رضاهما ببعث الحكمين واذا رأى حكم الزوج الطلاق استقل به ولا يزيد على طلقة وان رأى الخلع ووافقه حكمها تخالعا وان لم يرض الزوجان ثم الحكمان يشترط فيهما على القولين معا الحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد وتشترط الذكورة على الثاني وكونهما من أهل الزوجين أولى لا واجب

(كتاب الخلع)

(هو فرقة بعوض) مقصود لجهة الزوج (بلفظ طلاق أو خلع) كقوله طلقتك أو خالعتك على كذا فتقبل وسيأتي صحته بكنايات الطلاق فالمراد بقوله بلفظ طلاق لفظ من ألفاظه صريحا كان أو كناية ولفظ الخلع من ذلك كما سيأتي وصرح به لانه الاصل في الباب (شرطه زوج يصح طلاقه)

يعنى أن يكون الزوج يصح طلاقه بأن يكون بالغا عاقلا مختارا كما سيأتى فى بابه (فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه صح) لوجود الشرط وان لم يأذن السيد والولى (ووجب دفع العوض) دينا كان أو عينا (الى مولاه ووليه) ليبرأ الدافع منه ويملكه السيد كسائر أكساب العبد ولو قال السفيه ان دفعت الى كذا فأنت طالق لم تطلق الا بالدفع اليه وتبرأ به كما قاله الماوردى وكذا يقال فى العبد وأسقط المصنف من المحرّر انه يصح خلع المفلس لتقدّمه فى بابه (وشرط قابله) أى الخلع من الزوجة أو الاجنبى بجواب أو سؤال ليصح خلعه (اطلاق تصرّفه فى المال) بأن يكون مكلفا غير محجور عليه (فان اختلعت أمة بلا اذن سيد بدين) فى ذمتها (أو عين ماله بانت) لذكر العوض (وللزوج فى ذمتها مهر مثل فى صورة العين وفى قول قيمتها) أو مثلها لفساد العوض بانتفاء الاذن فيه (وفى صورة الدين المسمى وفى قول مهر مثل) ورجحه فى المحرّر والشرح الصغير ورجح فى أصل الروضة الاول ثم ما ثبت فى ذمتها انما تطالب به بعد العتق (وان أذن) السيد (وعين عينا له) أى من ماله (أو قدر دينا) فى ذمتها كألف درهم (فامتثلت تعلق بالعين) فى صورة العين (وبكسبها فى الدين) فان زادت على ما قدّره طولبت بالزائد بعد العتق (وان أطلق الاذن اقتضى مهر مثل من كسبها) فان زادت عليه طولبت بالزائد بعد العتق وان قال اختلعى بما شئت اختلعت بمهر المثل وأكثر منه وتعلق الجميع بكسبها ثم ما يتعلق بكسبها يتعلق بما فى يدها من مال التجارة ان كانت مأذونا لها فيها وهل يكون السيد باذنه فى الخلع بالدين ضامنا له فيه الخلاف السابق فى مهر زوجة العبد (وان خالع سفيهة) أى محجورا عليها بسفه بلفظ الخلع كقوله خالعتك على ألف (أو قال) لها (طلقتك على ألف فقبلت طلقت رجعيا) ولغا ذكر المال وان أذن الولى فيه لانها ليست من أهل التزامه وظاهر انه لو كان ذلك قبل الدخول طلقت بائنا بلا مال كما قاله المصنف فى نكت التنبيه (فان لم تقبل لم تطلق) لان الصيغة تقتضى القبول فأشبه الطلاق المعلق على صفة (ويصح اختلاع المريضة مرض الموت) اذ لها التصرف فى مالها (ولا يحسب من الثلث الا زائد على مهر المثل) بخلاف مهر المثل وأقل منه فمن رأس المال لان التبرع انما هو بالزائد وليس وصية لوارث لخروج الزوج بالخلع عن الارث ويصح خلع المريض

(قوله) يعنى أن يكون الزوج الخ يريد بهذا دفع محذور الاخبار بالذات عن الحدث وأيضا الزوج ركن لا شرط (قوله) وان لم يأذن السيد كذا قطعوا به ولم يجروا فيه الخلاف فيما اذا قبل هبة أو وصية بغير اذن سيده هل يصح القبول أولا لانه جرى فى ضمن الطلاق وهو خارج عن الحجر قاله الامام فى باب نكاح العبد (قوله) ووجب دفع العوض الخ لو دفعته للسفيه فتلف فى يده فلا ضمان ولا ترجع عليه بعد رشده بخلاف ما لو دفعته للعبد وتلف فى يده فانها ترجع عليه بعد العتق والفرق ان الحجر على العبد لحق السيد فينتفى الضمان ما دام حقه باقيا والحجر على السفيه لحق نفسه بسبب النقصان فينتفى الضمان حالا ومآلا (قوله) الى مولاه ولو كان العبد مبعضا ولا مهايأة دفع له قسط حريته والباقى للسيد (قوله) ليصح خلعه الخ أى من حيث التزام المال بخلاف الطلاق بدليل ما سيأتى من انه لو خالع سفيهة وقبلت وقع الطلاق رجعيا وقد يعتذر عن الشارح بأن خلعها المذكور غير صحيح لعدم ترتب أثره من البينونة والمال لكن يرد عليه الامة بغير اذن فكان غرضه ليصح خلعه من حيث التزام المال ووجوب دفعه حالا وأيضا قضية قوله يصح خلعه ان الخلع اذا لم يترتب أثره على الوجه الذى صدر لا يكون صحيحا وان ترتب عليه حصول البينونة بدليل مسائل الامة فانها غير مطلقة التصرف والبينونة حاصلة بل والمسمى لازم لها فى مسائل الدين غاية الامر انه لا مطالبة بالحال وفى كون الخلع الذى بهذه الصفة فاسدا نظر ظاهر (قوله) غير محجور عليه دخل فيه من سفه بعد رشده وهو كذلك (قوله) فاذا اختلعت أمة أى ولو مكاتبة كما فى الروضة (قوله) وللزوج فى ذمتها الخ أى سواء علم انها مأذونة فى التصرف أم لا ورجحه فى المحرر والشرح (قوله) غير الخ هو الموافق لشرائه بغير اذن سيده قال العراقى والفرق على الاول بأنه لو صح الشراء لم يمكن جعل المبيع للعبد ولا للسيد لكونه اغيرمن لزمه الثمن بخلاف الخلع لا يجىء فيه ذلك لانه يصح مع الاجنبى والبضع غير حاصل له (قوله) ورجحه فى المحرر من هنا قال الزركشى تصحيح المصنف لم يقع عن قصد لانه لم ينبه على انه من زيادته (قوله) ثم ما ثبت الخ أى ولا يضر جهالة الوقت لانه تأجيل ثبت بالشرع (قوله) من كسبها كنظيره فى الاذن للعبد فى النكاح قال ابن الرفعة ينبغى اختصاص ذلك بقولنا ان الخلع بغير ذكر المال يقتضى المال والا فلا يتعلق بالكسب (قوله) ان كانت راجع لقوله التجارة (قوله) طلقت رجعيا قيد الزركشى عدم الوقوع أصلا بما لو جهل السفه (قوله) بخلاف مهر المثل استشكل القفال ذلك بما لو نكحت امرأة فى مرض موتها بدون مهر المثل فان العوض يفسد ويجب مهر المثل قال فملكوا بالبضع عند التملك مسلك الاموال ولم يسلكوا به هذا المسلك عند ازالة الملك أقول ويجرى اشكاله هذا فى المسئلة الآتية فى كلام الشارح بالاولى

٣٠ ح نى

(قوله) والثانى لا لعدم الحاجة الخ كيف تنتفى الحاجة مع افادته قطع سلطنة الرجعة (قوله) قليلا وكثيرا أى ولو زاد على الصداق (قوله) ومنفعة قضيته ماقالوه فى كتاب الصداق فى تعذر التعليم انه لا يصح أن يخالعها على تعليم سورة مثلا (قوله) أوخمر يستثنى من ذلك مالو كان الخلع على خمر أو مغصوب ووصفا بالخمرية والغصب وكان ذلك مع أجنبى ولو أباها فانه يقع الطلاق رجعيا (قوله) وله أن يزيد الخ استشكل ذلك البلقينى بجزمهم فى التوكيل بالبيع من معين بمنع الزيادة على ماعين وعلته قصد المحاباة منها وهى

مرض الموت بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث لو لم يخالع (ورجعية فى الاظهر) لانها كالزوجة فى كثير من الاحكام والثانى لا لعدم الحاجة الى الافتداء الذى هو القصد بالخلع وعلى هذا يقع الطلاق رجعيا اذا قبلت كالسفيهة (لا بائن) بخلع أو غيره فلا يصح خلعها اذ لا فائدة فيه (ويصح عوضه) أى الخلع (قليلا وكثيرا دينا وعينا ومنفعة) كالصداق (ولو خالع بمجهول) كثوب غير معين أو غير موصوف (أو خمر) معلومة (بانت بمهر المثل) لانه المرد عند فساد العوض (وفى قول ببدل الخمر) وهو قدرها من العصير كالقولين فى اصداقها ولو خالع على مالا يقصد كالدم وقع رجعيا بخلاف الميتة لانها قد تقصد للجوارح وللضرورة (ولهما التوكيل) فى الخلع (فلو قال لوكيله خالعها بمائة لم ينقص منها) وله أن يزيد عليها من جنسها أو غيره (وان أطلق لم ينقص عن مهر مثل) لانه المرد وله أن يزيد عليه من جنسه وغيره (فان نقص فيهما) بأن خالع بدون المائة فى الاولى وبدون مهر المثل فى الثانية (لم تطلق) لمخالفته للمأذون فيه وللمرد (وفى قول يقع بمهر مثل) لفساد المسمى بنقصه عن المأذون فيه والمردود رجحه فى أصل الروضة فى الثانية بخلاف الاولى للمخالفة فيها لصريح الاذن (ولو قالت لوكيلها اختلع بألف فامتثل نفذ) وكذا لو اختلعها بأقل من ألف (وان زاد فقال اختلعتها بألفين من مالها بوكالتها بانت ويلزمها مهر مثل) لفساد المسمى بزيادته على المأذون فيه (وفى قول الاكثر منه ومما سمته) لرضاها بما سمته زائدا على مهر المثل كذا حكى هذا القول فى المحرر والشرح وزاد فى الشرح فى بيانه انه اذا كان مهر المثل زائدا على ماسماه الوكيل لا يجب الزائد عليه لرضا الزوج به ثم قال والعبارة الوافية بمقصود القول أن يقال يجب عليها أكثر الامرين مما سمته هى ومن أقل الامرين من مهر المثل وما سماه الوكيل وعلى هذا اقتصر فى الروضة فى حكايته (وان أضاف الوكيل الخلع الى نفسه فخلع أجنبى) وهو صحيح كما سيأتى (والمال عليه) دونها (وان أطلق) الخلع أى لم يضفه اليها ولا الى نفسه (فالاظهر ان عليها ما سمت وعليه الزيادة) فعلى كل منهما فى الصورة المذكورة ألف والقول الثانى عليها أكثر الامرين مما سمته ومن مهر المثل مالم يزد على مسمى الوكيل كما تقدم وعليه التكملة ان نقص عن مسماه ولو أضاف الوكيل ما سمته اليها والزيادة الى نفسه ثبت المال كذلك وحيث يلزمها المال يطالبها الزوج به ولو أطلقت التوكيل بالاختلاع لم يزد الوكيل على مهر مثل فان زاد عليه وجب مهر مثل كما لو زاد على المقدر ولا يجىء قول وجوب أكثر الامرين (ويجوز توكيله) أى الزوج فى الخلع من مسلمة (ذميا) لصحة خلعه ممن أسلمت تحته فى العدة ثم أسلم (وعبدا ومحجورا عليه بسفه) ولا يشترط اذن السيد والولى لانه لا يتعلق بوكيل الزوج فى الخلع عهدة بخلاف وكيل الزوجة فلا يجوز أن يكون سفيها وان أذن الولى له الا اذا أضاف المال اليها فتبين ويلزمها اذ لا ضرر عليه فى ذلك فان أطلق وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيه قاله البغوى وأقره الشيخان ولو وكلت عبدا فى الخلع جاز وان لم يأذن له السيد فان أضاف المال

آتية هنا ثم حاول الفرق بأن الزوجة متعنتة أبدا بخلاف المشترى فاذا اعتنه ظهر قصد المحاباة وفرق العراقى بأن الخلع ليس من المعاوضات المبنية على المغابنة تارة والمحاباة اخرى فلم ينظر فيه للتعيين (قوله) واذا أطلق الى آخره امابأن يقول خالع فقط أو يقول على مال (قوله) ويلزمها مهر المثل والفرق بين ذلك وبين وكيل الزوج اذا نقص عن معينه ان الزوج مالك للطلاق فلا يقع الا كما أذن والزوجة مالكة للعوض فمخالفة وكيلها لا تدفع طلاقا أوقعه مالكه وانما تؤثر فى العوض وان الخلع من جانب الزوج نازع منزع التعليق فكأنه علق الطلاق بالمقدر بخلاف جانب المرأة (قوله) ثم قال والعبارة الوافية الخ رجح بعضهم عبارة المنهاج على هذه من حيث ان الغرض زيادة الوكيل على ماقدرته فكيف يقال الاكثر مما قدرت وأقل الامرين والحال ان أحدهما تسمية الوكيل وهى أكثر مما سمت انتهى وفيه نظر نعم عبارة الرافعى المذكورة لا تفيد حكم مالو كان مهر المثل قدر مسمى الوكيل فالعبارة الوافية أكثر الامرين مما سمته ومن مهر المثل مالم يزد على مسمى الوكيل فيجب مسماه (قوله) والقول الثانى الخ لم يسلك فى تقديره ماقال الرافعى انه العبارة الوافية لما سلف لك فى الحاشية التى قبل هذه (قوله) ذميا مثله الحربى (قوله) الا اذا اضاف المال اليها أى لفظا لئلا يكون طريقا فى الضمان (قوله) فان أطلق الخ لك أن تقول فى هذه وجب المال عليها لما سلف فى الرشيد من ان حال الاطلاق ينصرف الى الموكل ماعدا الزائد ويجاب بأن الوكيل تتعلق به العهدة فيلزم أن يكون [illegible] طريقا فى الضمان

(قوله) طولب بالمال ظاهر صنيعه ان الزوج ليس له مطالبة الزوجة الآن ويشكل عليه ماسلف في حالة الاطلاق من الحر الرشيد (قوله) ففي التتمة ان المختلع يبرأ خص بعضهم ذلك بالعين قال وأما الدين فلا يبرأ الا بقبض صحيح (قوله) أو طلاقها يستثنى ما اذا أسلم على أكثر من أربع نسوة فلا يصح توكيل المرأة في طلاق بعضهن لتضمن ذلك الاختيار للنكاح وهي لا يصح توكيلها فيه

(فصل) الفرقة بلفظ الخلع احترز عن الفرقة بلفظ الطلاق على عوض فانه طلاق جزما (قوله) طلاق أي لانه لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق لان الفسخ يوجب استرجاع البدل كما ان الاقالة لا تجوز بغير الثمن الاول ثم المراد هنا الحكم بالطلاق في الجملة وأما الصراحة وعدمها فستأتي (قوله) ينقص خبر ثان أو صفة كاشفة (قوله) وفي قول فسخ الخ هذا القائل احتج بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الخ فان تعقيبه للخلع *(٧٩)* بعد ذكر الطلقتين يقتضي أن يكون طلقة رابعة لو كان الخلع طلاقا وأجيب بان قوله تعالى فان طلقها

الها فهي المطالبة به وان أطلق ولم يأذن السيد في الوكالة طولب بالمال بعد العتق واذا غرمه رجع به على الزوجة اذا قصد الرجوع وان أذن السيد في الوكالة تعلق المال بكسب العبد فاذا أدى منه رجع به على الزوجة ويجوز توكيلها في الخلع ذميا أيضا (ولا يجوز توكيل محجور عليه في قبض العوض) في الخلع فان وكله وقبض ففي التتمة ان المختلع يبرأ والموكل مضيع لماله وأقره الشيخان (والاصح صحة توكيله امرأة لخلع زوجته أو طلاقها) لان للمرأة تطليق نفسها بقوله لها طلقي نفسك وذلك اما تمليك للطلاق أو توكيل به ان كان توكيلا فذاك أو تمليكا فمن جاز تمليكه الشئ جاز توكيله به والثاني لا يصح لانها لا تستقل بالطلاق ولو وكلت الزوجة امرأة باختلاعها جاز بلا خلاف لاستقلال المرأة بالاختلاع (ولو وكلا رجلا) في الخلع (تولى طرفا) منه مع أحد الزوجين أو وكيله ولا يتولى الطرفين كما في البيع وغيره (وقيل) يتولى (الطرفين) لان الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين كما لو قال ان أعطيتني ألفا فأنت طالق فأعطته ذلك يقع الطلاق خلعا وعلى هذا ففي الاكتفاء بأحد شقي الخلع خلاف كما في بيع الاب مال نفسه من ولده

*(فصل الفرقة بلفظ الخلع طلاق) ينقص العدد فاذا خالعها ثلاث مرات لم ينكحها الا بمحلل (وفي قول فسخ لا ينقص عددا) ويجوز تجديد النكاح بعده من غير حصر (فعلى الاول لفظ الفسخ) كأن قال فسخت نكاحك بألف فقبلت (كناية) في الطلاق يحتاج في وقوعه الى نية كما انه على قول الفسخ صريح فيه (والمفاداة) كأن قال فاديتك بكذا فقالت قبلت أو افتديت (كخلع) في صراحته الآتية (في الاصح) لورود القرآن به قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والثاني انه كناية جزما لانه لم يتكرر في القرآن ولا شاع في لسان حملة الشريعة (ولفظ الخلع صريح) في الطلاق لشيوعه في العرف والاستعمال للطلاق (وفي قول كناية) فيه لحطاطه عن لفظ الطلاق

يتعلق بقوله الطلاق مرتان وتفسير لقوله أو تسريح باحسان اعترض بينهما ذكر الخلع دلالة على ان الطلاق يقع مجانا تارة وبعوض أخرى قال الشيخ أبو حامد وغيره من العراقيين محل الخلاف اذا لم يقصد بالخلع الطلاق والا لكان طلاقا جزما لكن حكى الامام خلافا في انصراف الخلع الى الطلاق بالنية ان جعلناه فسخا قال والمحققون على المنع (قوله) وفي قول فسخ به قال مالك وأبو حنيفة وأحمد واختاره كثيرون من الاصحاب (قوله) كناية في الطلاق أي كما لو صدر من غير ذكر مال وليس بصريح لانه لم يرد في القرآن ولم يشتهر عرفا فيه (قوله) كما انه على قول الخ أي ولا يكون على هذا القول كناية في الطلاق لانه وجد نفاذا في موضوعه وهو صريح في بابه وكل ما كان كذلك لا يكون كناية في غيره (قوله) فيه الضمير فيه راجع لقول الفسخ (قوله) والمفاداة معطوف على قوله لفظ الفسخ (قوله) فقالت قبلت الخ أشار بهذا الى دفع ما يتوهم من اشتراط لفظ المفاداة

في الايجاب والقبول معا أخذا من التعبير بالمفاداة وقوله وفي صراحته الآتية عبارة الزركشي أي كلفظ الخلع فيجيء القولان لورودها في القرآن وصورته فديتك بألف والثاني انه كناية لانه لم يتكرر ولم يشتهر انتهى قلت من تعليل هذا الثاني وكذا الاول يتضح لك ان المراد القولان الآتيان في المتن لا السابقان (قوله) والثاني انه كناية جزما يعلم من هذا ان الوجه الاول يجري فيها قولي الخلع الآتيين لكن ربما يأبى هذا قول الشارح في صراحته ويجاب بمنع المخالفة بقرينة قوله الآتية (قوله) لانه لم يتكرر أي بخلاف الطلاق (قوله) ولا شاع الخ أي بخلاف الخلع (قوله) ولفظ الخلع صريح معطوف على قوله ولفظ الفسخ قال الزركشي هذا اذا ذكر العوض كما قيده في تصحيح التنبيه واليه يشير قوله بعد فعلى الاول لو جرى بغير ذكر مال والا فالصحيح انه كناية وقد صرح في الروضة بأنه يشترط في صراحته ذكر العوض انتهى (قوله) لشيوعه الخ قال الرافعي من علل بهذا جعله صريحا وان لم يذكر المال بخلاف من علل [illegible] (قوله) وفي قول كناية قال الزركشي هذا هو [illegible]

(قوله) فعلى الاول الخ قال الزركشي هذا يفيد وقوع الطلاق جزما وهو مخالف لما في الروضة من انه عند عدم ذكر المال كناية انتهى وكذا قال ابن النقيب قال العراقي الحق انه لا مخالفة فانه ليس في المنهاج انه صريح مع عدم ذكر المال فلعل مراده انه جرى بغير ذكر مال مع وجود مصحح وهو اقتران النية به قال ويدل على ذلك انه في الروضة عقب اشتراطه في الصراحة قال وهل يقتضي الخلع المطلق الجاري بغير ذكر المال ثبوت المال وجهان أصحهما عند الامام والغزالي والروياني نعم ثم قال فان اثبتنا المال فان جعلناه فسخا أو صريحا في الطلاق أو كناية ونوى وجب مهر المثل وحصلت البينونة وان جعلناه كناية ولم ينو لغا انتهى وفي الرافعي اختلفوا في مأخذ القولين يعني الصراحة والكناية فعن الاكثرين بناؤهما على ان اللفظ اذا شاع في العرف والاستعمال للطلاق هل يلحق بالمتكرر في القرآن ومنهم من بناه على ان ذكر المال هل يلحق بالصريح فمن أخذ بالاول أثبت الخلاف وان لم يجر ذكر المال ومن أخذ بالثاني قال اذا لم يجر ذكر المال فهو كناية لا محالة وهو ما أورده في التتمة وفي المحالة تعليل القول بانه كناية بقوله لانه لما كان كناية فيه بغير عوض كان كناية فيه مع العوض كسائر كناياته انتهى وفي شرح البهجة لو قال خالعتك فقط ولم يلتمس جوابا فقضية كلام الروضة انه كناية وهو الظاهر وقضية كلام الانوار والبلقيني وغيرهما انه صريح اعلم أن هذا المحل الذي حاوله العراقي يأباه قول الشارح الآتي وما ذكره على الاول يأتي على الثاني أيضا الخ (قوله) بغير ذكر مال أي عوض (قوله) لاطراد العرف الخ أي وكما لو جرى على خمر أو خنزير مثلا وكما في النكاح (قوله) ويصح بكنايات الطلاق كما يصح بصرائحه (قوله) له الضمير فيه راجع لقول المتن الطلاق (قوله) يصح بالكناية أي الكنايات المذكورة (قوله) وعلى قول الفسخ الخ منه تعلم أن سائر ما سلف في المتن مفرع على قول الطلاق (قوله) منها الضمير فيه راجع لقوله بالكنايات (قوله) سواء جعل بلفظه طلاقا أم فسخا حكى القاضي وجها انه صريح اذا قلنا فسخ (قوله) فهو معاوضة لانه يأخذ مالا في نظير ما يخرجه عن ملكه (قوله) لتوقف وقوع الخ متعلق بقول المتن شوب تعليق (قوله) فليس فيه شوب تعليق أي بل هو كابتداء البيع لان الفسوخ لا تقبل التعليق (قوله) وله الرجوع لم يعبر بالفاء لانه يلزم أن يكون التفريع على المعاوضة والتعليق معا (قوله) كما في البيع أي تشترط الموافقة في المعنى نحو قبلت وضمنت لا خصوص اختلعت والفصل بالكلمة الاجنبية لا يضر كما سيصرح به في المتن آخر الفصل (قوله) قيل يجب الخ أي فالاصح وجوب الالف على وقوع الثلاث كما في المتن والاصح على وقوع الواحدة أيضا وجوب الالف خلافا لهذا الوجه المرجوح فيهما (قوله) في المجلس أي مجلس التواجب وهو ما يرتبط به القبول بالايجاب دون مكان العقد قاله في المحرر وقول الشارح أي على الفور اشارة لذلك *(تنبيه)* لو قال متى لم تعطني ألفا فأنت طالق فمضى زمن يمكن فيه الاعطاء ولم تفعل طلقت (قوله) وان زادت على ما ذكره بخلاف نحو خالعتك على ألف كما سبق (قوله) فكذلك لكن يشترط الخ يشترط ... أن هذه المسئلة لوحظ فيها المعاوضة والتعليق معا

المتكرر في القرآن ولسان حملة الشريعة (فعلى الاول لو جرى بغير ذكر مال) كأن قال خالعتك فقبلت (وجب مهر مثل في الاصح) لاطراد العرف بجريان الخلع على المال فاذا لم يذكر رجع الى مهر المثل لانه المرد وحصلت البينونة والثاني لا يجب شئ لعدم ذكر العوض ويقع الطلاق رجعيا وما ذكره على الاول يأتي على الثاني أيضا لكن مع نية الطلاق (ويصح) الخلع (بكنايات الطلاق مع النية) له وسيأتي معظمها في بابه وعلى قول الفسخ يصح بالكناية أيضا على الاصح ومنها مسئلة بعتك نفسك الآتية (و) يصح (بالعجمية) نظرا للمعنى والمراد بها ما عدا العربية ولا يجيء فيه الخلاف المذكور في النكاح النادر لما ورد فيه (ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت) أو قبلت (فكناية خلع) سواء جعل بلفظه طلاقا أم فسخا (واذا بدأ) الزوج (بصيغة معاوضة كطلقتك أو خالعتك بكذا) فقبلت (وقلنا الخلع) في الصورة الثانية (طلاق) وهو الراجح (فهو معاوضة فيها شوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على القبول فان قلنا فسخ فليس فيه شوب تعليق (وله الرجوع قبل قبولها) نظرا لجهة المعاوضة (ويشترط قبولها بلفظ غير منفصل) كما في البيع (فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه) كطلقتك بألفين فقبلت بألف (أو طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلث ألف فلغو) في المسائل الثلاث وفي الشامل في الاولى انه يصح ولا يلزمها الا ألف (ولو قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بألف فالاصح وقوع الثلاث ووجوب ألف) لان الزوج يستقل بالطلاق والزوجة انما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقته في قدره والثاني لا يقع طلاق لاختلاف الايجاب والقبول والثالث يقع واحدة نظرا الى قبولها فانها لو لم تقبل شيئا لا يقع شئ وعلى هذا ووقوع الثلاث قيل يجب مهر مثل ردا بالاختلاف المذكور الى التأثير في العوض فيفسده (وان بدأ بصيغة تعليق كمتى أو متى ما أعطيتني) كذا فأنت طالق (فتعليق فلا رجوع له) قبل الاعطاء (ولا يشترط القبول لفظا ولا الاعطاء في المجلس) أي على الفور فمتى وجد الاعطاء تطلق وان زادت على ما ذكره (وان قال ان أو اذا أعطيتني) كذا فأنت طالق (فكذلك) أي تعليق لا رجوع للزوج فيه قبل الاعطاء ولا يشترط فيه القبول لفظا (لكن

(قوله) لان قضية العوض بسط ما فى الرافعى حيث قال أما اشتراط الاعطاء فى المجلس فلان ذكر العوض قرينة تقتضى التعجيل لان الاعراض تعجل فى المعاوضات وانما تركت هذه القضية فى متى واخواتها لانها صريحة فى جواز التأخير شاملة لجميع الاوقات وان واذا لا تشملها وانما تقتضى التعليق والاشتراط فقط ألا ترى انه ينتظم أن يقال ان أو اذا أعطيتنى الآن أو ساعة كذا ولا ينتظم متى أو أى وقت أعطيتنى الآن أو ساعة كذا فلم تصلح ان واذا دافعة للقرينة المقتضية للتعجيل انتهى وسبقه الى ذلك الامام فقال ليس ذلك لاقتضاء ان واذا الفورية فانه شرط والشرط ينبسط على الازمان بل للاقتران بالعوضية المقتضية للتعجيل بخلاف متى فانها صريحة فى التأخير لانها عامة فى الازمان ومقتضى النصوص لا تدرأه *(٨١)* القرائن انتهى واعلم انهم فرقوا بين ان واذا فى جانب النفى فى باب الطلاق حيث قالوا

يشترط) فيه (اعطاء على الفور) لانه قضية العوض فى المعاوضة وانما تركت هذه القضية فى متى لانها صريحة فى جواز التأخير شاملة لجميع الاوقات كأى وقت وان لا تشملها واختار الشيخ أبو اسحاق الشيرازى فى المهذب الحاق اذا بمتى محتجا بأنه اذا قيل لك متى ألقاك جاز أن تقول اذا شئت كما تقول متى شئت ولا يجوز أن تقول ان شئت وقيل لا يشترط الفور بل يكفى الاعطاء قبل التفرق وان طالت المدة كما فى القبض فى الصرف والسلم (وان بدأت بطلب الطلاق) كأن قالت طلقنى على كذا (فأجاب فمعاوضة مع شوب جعالة) لانها تبذل المال فى تحصيل ما يستقل به الزوج من الطلاق المحصل للغرض كما ان الجعالة بذل الجاعل المال فى تحصيل ما يستقل به العامل من الفعل المحصل للغرض (فلها الرجوع قبل جوابه) لان هذا شأن المعاوضة والجعالة كليهما (ويشترط فور لجوابه) لانه شأن المعاوضة ولا فرق فيما ذكر بين أن تطلب بصيغة معاوضة أو تعليق ولا بين أن يكون التعليق بان أو بمتى نحو ان طلقتنى أو متى طلقتنى فلك كذا وان أجابها بأقل مما ذكرته لم يضر (ولو طلبت ثلاثا بألف) وهو يملكها (فطلق طلقة بثلثه) أو سكت عن العوض (فواحدة بثلثه) تغليبا لشوب الجعالة ولو قال فيها رد عبدى الثلاثة ولك ألف فرد واحدا استحق ثلث الالف بخلاف ما تقدم انه لو قال الزوج طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلثه انه لغو لانه صيغة معاوضة اختلف فيها الايجاب والقبول وسيأتى الكلام فيما اذا كان لا يملك الا طلقة (واذا خالع أو طلق بعوض فلا رجعة) سواء جعل الخلع فسخا أم طلاقا وسواء كان العوض صحيحا أم فاسدا (فان شرطها) كأن قال خالعتك أو طلقتك بدينار على أن لى عليك الرجعة (فرجعى ولا مال) لان شرط المال وشرط الرجعة يتنافيان فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة (وفى قول بائن بمهر مثل) لفساد العوض باشتراط الرجعة (ولو قالت طلقنى بكذا وارتدت) عقبه (فأجاب ان كان) الارتداد (قبل دخول أو بعده وأصرت) على الردة (حتى انقضت العدة بانت بالردة ولا مال) ولا طلاق (وان أسلمت فيها طلقت بالمال) المسمى حين الجواب وتحسب العدة من وقت الطلاق (ولا يضر تخلل كلام يسير بين ايجاب وقبول) فى الخلع كما فى مسئلة الارتداد بالقول بخلاف الكلام الكثير فيضر لان قائله يعد به معرضا

(فصل قال أنت طالق وعليك أو ولى عليك كذا) كألف (ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعيا قبلت

لو قال اذا لم أطلقك فأنت طالق تطلق بمضى زمن يمكن فيه الطلاق من غير طلاق ولو قال ان لم أطلقك فأنت طالق لا تطلق الا باليأس وفرقوا بأن ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان بخلاف اذا واعلم أيضا انه لا فرق فى الفورية هنا بين الحرة والامة كما قاله ابن الرفعة خلافا للمتولى وانه لو قال ان أعطيتنى بالفتح طلقت فى الحال والله أعلم (قوله) فمعاوضة قال الرافعى لانها تحصل الملك فى البضع بما تبذله من العوض وأما شوب الجعالة فلعله بما ذكره الشارح وزاد عليه ولان الجاعل ملتمس ما فيه خطر قد يتأتى وقد لا يتأتى والمرأة تلتمس من الزوج الطلاق القابل للتعليق بالاخطار والاقرار انتهى (قوله) لانها تبذل المال علة لقول المتن مع شوب جعالة (قوله) لانه شأن المعاوضة فان قيل لم لا جوزتم التأخير نظرا لشائبة الجعالة كما جوزنا التعليق لها قلت أجيب بتيسر التعجيل عليه وتعسره على عامل الجعالة قال الزركشى وينبغى أن يستثنى ما لو صرحت بالتراخى (قوله) ولا فرق الخ قال الرافعى لان المال هو الذى من جهتها وهو لا يقبل التعليق بخلاف الطلاق من جانب الرجل ثم قال وقياس كونه معاوضة عدم جواز التعليق فيه كما لو قال ان بعتنى فلك كذا لكن لما هنا من شائبة الجعالة احتملت صفة التعليق (قوله) فلا رجعة وذلك لان الله سبحانه وتعالى ذكر الطلاق بغير عوض وشرع معه الرجعة ثم ذكر الطلاق بعوض ولم يذكر بعده رجعة وأيضا جعله فدية والفدية خلاص النفس ولا خلاص مع سلطنة الرجعة وخالف الحنفية فى ذلك (قوله) ولا مال مستدرك أى قياسا على ما لو طلق حاملا بشرط عدم العدة والنفقة (قوله) وارتدت مثله ارتدادهما أو ارتداده وحده (قوله) فأجاب أشار بالتعبير بالفاء الى أنه لو أجاب قبل ردتها صح الخلع ووجب المال وكلامه يقتضى أن الحكم كذلك فيما لو قارن الجواب الردة وبه صرح شيخنا فى شرح المنهج لكن قال الزركشى هكذا سكتوا عنه ويظهر بينونتها بالردة انتهى

(فصل) قال أنت طالق الخ

(قوله) لانه لم يذكر عوضا الخ قال الزركشى من هذا التعليل يؤخذ انه لو قال خالعتك ولى عليك ألف انه كالو أطلق لفظ الخلع ولم يذكر مالا وتلغى هذه الجملة انتهى يعنى فيقع بائنا بمهر المثل (قوله) بخلاف ما اذا قالت الخ لو قالت طلقنى وأعطيك ألفا أو أبرئك من صداقى فطلق وقع رجعيا ولا يلزمها شئ (قوله) والفرق الخ زاد الزركشى ولان الواو لجواب الامر والامر كالشرط هكذا قاله الخليل لما سأله سيبويه وعليه يخرج احمل هذا ولك درهم (قوله) فكهو فى الاصح الخ علل هذا بأن اللفظ هنا يصلح كناية عن الالزام قال ابن الرفعة وهذه العلة تشعر بالمنع ان لم نصحح الخلع بالكناية وفيه نظر لان الكناية هنا فى العوض لا فى صيغة العقد التى هى محل الخلاف هنالك انتهى (قوله) ويكون المعنى الخ محصل هذا ان الصيغة تكون كناية فى الالزام (قوله) لان اللفظ لا يصلح للالزام أى لانه اخبار (قوله) فكان لا ارادة أى فيقع رجعيا قبلت أولا (قوله) ان كانت قبلت قال فى شرح المنهج فى هذه الصورة ويقع *(٨٣)* بائنا ولا مال لكن قول الشارح الآتى وعلى كل كان لا ارادة يقتضى أنه يقع رجعيا (قوله) فان لم تقبل فلا حلف أى ويقع رجعيا قبلت أم لا أخذا من قول الشارح الآتى وعلى كل كان لا ارادة (قوله) وعلى الوجه الثانى لا حلف أى ويقع رجعيا قبلت أولا أخذا من قول الشارح الآتى (قوله) وعلى كل كان لا ارادة أى فيقع الطلاق رجعيا هذا قضية كلامه فى المسائل الثلاث واستشكله الزركشى بأن هذه الجملة تحتمل الحالية فتكون مقيدة وقد ادعى ارادة ذلك فكيف يقع الطلاق مع هذا الاحتمال ونبه على ان الوقوع انما هو بحسب الظاهر وأما بينه وبين الله تعالى فلا قطعا (قوله) وان سبق أى فى مسئلة الكتاب (قوله) طلبها للطلاق بمال كألف أشار بهذا الى أنها سألت بمعين فيل وهو يؤخذ من قول المتن بالمذكور أما اذا كان السؤال بمبهم فان أجاب على معين فهو كابتداء فلا بد من ايجاب صحيح فان قبلت بانت به والا فلا طلاق وان أجاب بمبهم أو لم يذكر ما لا طلقت بمهر المثل (قوله) فاذا قبلت الخ أى ولو بلفظ ضمنت كما هو صريح كلام الماوردى طلقت (قوله) شرط أى الزامى أما التعليق فلا كلام فى اعتباره (قوله) هل يقبل أولا أى ويقع بائنا بالعوض المسمى (قوله) لانه ذكره الى آخره أى لم يذكره اختيارا لنفسه والضمير فى قوله لانه راجع للغزالى (قوله) ولا يشترط القبول لفظا أى فى المسئلتين قال الزركشى ولا يكفى الاعطاء من غير لفظ الضمان وقال أيضا مقتضى كلامه انه لا بد أن تقول ضمنت فلو قالت شئت لم يقع قبلت انتهى ولو كان له على نحو صهر ألف فضمنتها فكالضمان فيما يظهر أعنى أن الصفة لا تحصل به (قوله) لفظا الخ وأما ضمنت فلا بد منها وتكون كالاعطاء هنا.

أم لا ولا مال) لانه لم يذكر عوضا وشرطا بل جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها الطلاق وتلغو فى نفسها وهذا بخلاف ما اذا قالت طلقنى وعلى ألف أو ولك على ألف فانه يقع بائنا بالالف والفرق ان الزوجة يتعلق بها التزام المال فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يأت بصيغة معاوضة حمل اللفظ منه على ما ينفرد به (فان قال أردت ما يراد بطلقتك بكذا وصدقته فكهو فى الاصح) أى فتبين منه بالمسمى ان كانت قبلت ويكون المعنى وعليك كذا عوضا فان لم تقبل لم يقع شئ والثانى لا أثر لتوافق فى ذلك لان اللفظ لا يصلح للالزام فكان لا ارادة فان لم تصدقه حلفت على الاول انها لا تعلم انه أراد ذلك ان كانت قبلت فان لم تقبل فلا حلف وعلى الوجه الثانى لا حلف لانه لا أثر للتصديق عليه وعلى كل كان لا ارادة (وان سبق) طلبها الطلاق بمال كألف (بانت بالمذكور) لتوافقهما عليه فان قصد ابتداء الكلام لا الجواب وقع رجعيا كما قاله الامام قال والقول قوله فى ذلك بيمينه (وان قال أنت طالق على أن لى عليك كذا فالمذهب انه كطلقتك بكذا فاذا قبلت) على الفور (بانت ووجب المال) وذكر الغزالى انه يقع الطلاق رجعيا ولا يثبت المال لان الصيغة صيغة شرط والشرط فى الطلاق يلغو اذا لم يكن من قضاياه كما لو قال أنت طالق على أن لا أتزوج بعدك أو على ان لك على كذا وحكى وجهين فيما اذا فسر بالالزام هل يقبل أولا أى مع انكار المرأة ارادة ذلك بخلاف انكارها فى قوله ولى عليك كذا حيث لا يقبل عليها قطعا لان الصيغة هنا أقرب الى الالزام ان لم تكن ظاهرة فيه من تلك والمصنف حيث عبر بالمذهب ساق ما ذكره الغزالى طريقة لانه ذكره حكاية للمذهب (وان قال ان ضمنت لى ألفا فأنت طالق فضمنت فى الفور بانت ولزمها الالف وان قال متى ضمنت) لى ألفا فأنت طالق (فتى ضمنت طلقت) والفرق ما تقدم فى ان أعطيتنى ومتى أعطيتنى وليس للزوج الرجوع قبل الضمان ولا يشترط القبول لفظا كما تقدم هنالك (وان ضمنت دون ألف لم تطلق) لانتفاء المعلق عليه (ولو ضمنت ألفين طلقت) لوجود المعلق عليه مع مزيد بخلاف ما تقدم فى طلقتك بألف فقبلت بألفين انه لغو لانها صيغة معاوضة يشترط فيها توافق الايجاب والقبول ثم المزيد يلغو ضمانه ولو نقصت أو زادت فى التعليق بالاعطاء فالحكم كما ذكرهنا والمقبوض الزائد على ما علق به أمانة عنده (ولو قال طلقى نفسك ان ضمنت لى ألفا فقالت

(قوله) بانت بألف علل اشتراط الاتيان بهما على الوجه المذكور بأن أحدهما شرط في الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى تقديم احدهما وتأخيره وقال الماوردي يشترط تقديم الضمان لانه جعله شرطا في الطلاق قال بعضهم وهو قوي اذا جعلنا التفويض الهاتوكيلا كما لو قال لآخر طلقها ان ضمنت لي ألفا انتهى (قوله) فوضعته بين يديه أي فورا في ان واذا دون متى ونحوها كما سلف قال الزركشي وينبغي أن يشترط علمه بوضعه (قوله) لان حصول الملك الخ هو قوي بالنظر الى القواعد *فرع* لو قال ان أعطيت زيدا ألفا فأنت طالق فهو تعليق على مجرد صفة *(٨٣)* فمتى أعطته طلقت (قوله) فيرد المعطى الخ أنظر لماذا لم يقع رجعيا كما في ان أقبضتني

طلقت وضمنت أو عكسه) أي ضمنت وطلقت (بانت بألف فان اقتصرت على أحدهما فلا) بينونة ولا مال لانتفاء الموافقة وفي الموافقة يشترط وجود التطليق والضمان على الفور وقيل يكفي وجودهما قبل التفرق ولا يشترط اعطاء المال في المجلس ولا يخفى ان المراد بالضمان هنا القبول والالتزام دون الضمان المفتقر الى الاصالة (واذا علق باعطاء مال فوضعته بين يديه طلقت) وان امتنع من قبضه لان تمكينها اياه من القبض اعطاء منها وهو بالامتناع من القبض مفوت لحقه وقيل لا تطلق لان الاعطاء انما يتم بالتسليم والتسلم (والاصح دخوله) أي المعطى (في ملكه) لملك المرأة البضع بوقوع الطلاق والعوضان يتقارنان في الملك والثاني لا يدخل في ملكه لان حصول الملك له من غير لفظ تملك من جهتها بعيد فيرد المعطى ويرجع الى مهر المثل (وان قال ان أقبضتني) كذا فانت طالق (فقيل) هو (كالاعطاء) في جميع ماذكر فيه ومنه اشتراط الفور وملك المقبوض نظرا الى أنه يقصد به ما يقصد بالاعطاء (والاصح) انه (كسائر التعليق) لان الاقباض لا يقتضي التمليك بخلاف الاعطاء ألا ترى انه اذا قيل أعطاه عطية فهم منه التمليك واذا قيل أقبضه لم يفهم منه ذلك (فلا يملكه) أي المقبوض ولا يرجع الى مهر المثل (ولا يشترط للاقباض مجلس قلت ويقع) الطلاق (رجعيا ويشترط لتحقق الصفة) وهي الاقباض المتضمن للقبض (أخذ بيده منها ولو مكرهة والله أعلم) فلا يكفي الوضع بين يديه ولا يمنع الاخذ كرها من وقوع الطلاق لوجود الصفة بخلافه في التعليق بالاعطاء المقتضي للتمليك لانها لم تعط وقال الامام يكفي الوضع بين يديه وحكى في الاخذ كرها قولين أرجحهما المنع (ولو علق) الطلاق (باعطاء عبد ووصفه بصفة سلم فأعطته) عبدا (لا بالصفة لم تطلق أو بها) سليما طلقت وملكه الزوج أو (معيبا فله) مع وقوع الطلاق به (رده) للعيب (ومهر مثل وفي قول قيمته سليما) وليس له أن يطالب بعبد بتلك الصفة سليم لوقوع الطلاق بالمعطى بخلاف ما لو قال طلقتك على عبد صفته كذا فقبلت وأعطته عبدا بتلك الصفة معيبا له رده والمطالبة بعبد سليم لان الطلاق وقع قبل الاعطاء بالقبول على عبد في الذمة وفي وجه في مسئلة الكتاب لا يرد العبد بل يأخذ ارش العيب (ولو قال) في التعليق بالاعطاء (عبدا) ولم يصفه (طلقت بعبد) على أي صفة كان (الا مغصوبا في الاصح) لان الاعطاء يقتضي التمليك كما تقدم ولا يمكن تمليك المغصوب والثاني تطلق بالمغصوب كالمملوك لان الزوج لا يملك المعطى وان كان مملوكا لها كما سيأتي فلا معنى لاعتبار ملكها له (وله مهر مثل) بدل المعطى لتعذر ملكه له لانه يؤخذ عوضا وهو مجهول عند التعليق والمجهول لا يصلح عوضا ولا يأتي قول بالرجوع الى القيمة لان المجهول لا تعرف قيمته حتى

ويجاب بانه نظير ان أعطيتني عبدا (قوله) ومنه اشتراط الفور أي في ان واذا دون متى ونحوها لما سلف (قوله) والاصح الخ استثنى المتولي ما اذا سبق منها التماس البدل نحو طلقني على ألف فقال ان أقبضتني ألفا فأنت طالق فانه يكون كالتعليق على الاعطاء وأقره الشيخان (قوله) ولا يشترط الخ أي لان اشتراط الفورية في ان أعطيتني انما جاء من حيث أن الاعطاء يفيد التمليك (قوله) أخذه بيده أنكره البلقيني وغيره وأما قوله ولو مكرهة فحمله السبكي على الوهم أقول سيأتي في الطلاق انه لو علق بفعل من يبالي به ولم يقصد حثا ولا منعا انه يحنث بفعل جاهلا أو ناسيا أو مكرها وذلك مؤيد لما في المنهاج (قوله) من وقوع الطلاق وذلك لانه تعليق محض لا يختلف بالاكراه وعدمه لانه لا يقصد به حث ولا منع كطلوع الشمس (قوله) المقتضي للتمليك أي وهنا لما كان الاقباض لا يحصل به التمليك لم يلتفت الى كون الدفع اختيارا (قوله) لوقوع الطلاق بالمعطى أي فصار كالمعين في العقد (قوله) عبد لو قال ان أعطيتني زق خمر فأعطته زق خمر مغصوب طلقت بمهر المثل (قوله) على أي صفة كان لو كان أبا الزوج قال الطبري رحمه الله يحتمل وجهين انتهى قلت الظاهر الوقوع لانه لا يملكه وهو ممن يصح تمليكه أباه وان كان يعتق عليه ثم في أصل المسئلة اشكال لان ان أعطيتني محتمل للتمليك وللاقباض فان أريد التمليك فينبغي أن لا يقع الطلاق لعدم وجود الملك وان أريد الاقباض وقع رجعيا والعبد في يده أمانة قلت يجاب باختيار الشق الاول ولكن لما تعذر ملكه لجهله فسد العوض و وجب مهر المثل كما لو قال ان أعطيتني هذا المغصوب (قوله) أيضا على أي صفة كان أشار رحمه الله بهذا الى تصحيح الاستثناء لانه لا يكون الا من جهة عام والعبد مطلق

يرجع اليها ويعلم مما تقدم اشتراط الفور في التعليق بان دون متى واقتصر المصنف على استثناء المغصوب وان كان المشترك مثله فيما ذكر لانه مغصوب البعض ولو وصفه بصفة دون صفة السلم فأعطته تلك الصفة طلقت وله مهر مثل بدله لما تقدم كما قاله الماوردي (ولو ملك طلقة فقط فقالت طلقني ثلاثا بألف فطلق الطلقة فله الالف) لانه حصل بتلك الطلقة مقصود الثلاث وهو الحرمة الكبرى (وقيل ثلثه) توزيعا للمسمى على العدد المسؤل كما لو كان يملك الثلاث فطلق واحدة (وقيل ان علمت الحال) وهو انه لا يملك الا طلقة (فألف) لان المراد والحالة هذه كمل لي الثلاث (والا فثلثه) لما تقدم والاول نص عليه في المختصر والثاني قاله المزني والمفصل حمل الاول على حالة العلم والثاني على حالة الجهل وقيل يرجع الى مهر المثل وقيل لا شئ له لانه لم يطلق كما سألت (ولو طلبت طلقة بألف فطلق) طلقة (بمائة وقع بمائة) لرضاه بها (وقيل بألف) كما لو سكت عن العوض ويلغو ذكر المائة موافقة لها (وقيل لا يقع) للمخالفة كما لو قال أنت طالق بألف فقبلت بمائة والفرق ظاهر (ولو قالت طلقني غدا بألف فطلق غدا أو قبله بانت) لانه حصل مقصودها وزاد بتعجيله في الثانية (بمهر مثل) قطعا (وقيل في قول بالمسمى) وفي القول الآخر الظاهر بمهر المثل ووجه القطع به بأن هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق وهو فاسد لا يعتد به فيسقط من العوض ما قابله وهو مجهول فيكون الباقي مجهولا والمجهول يتعين الرجوع فيه الى مهر المثل وقيل ان طلقها عالما ببطلان ماجرى منها وقع رجعيا ولا يجب مال ولو قصد ابتداء الطلاق وقع رجعيا فان اتهمته حلف كما قاله ابن الرفعة ولو طلقها بعد مضي الغد نفذ رجعيا لانه خالف قولها فكان مبتدئا فان ذكر مالا فلا بد من القبول (وان قال اذا دخلت) الدار (فأنت طالق بألف فقبلت ودخلت طلقت على الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول وقيل لا تطلق لان المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفي الطلاق المربوط به وأشار بالفاء في قوله فقبلت الى اشتراط اتصال القبول وقال القفال يحتمل أن يخير بين أن يقبل في الحال وبين أن يقبل عند وجود الصفة (بالمسمى) كما في الطلاق المنجز (وفي وجه أو قول بمهر مثل) لان المعاوضة لا تقبل التعليق وان قبله الطلاق فيؤثر في فساد العوض ويرجع الى مهر المثل وظاهر العبارة ان المال انما يجب بالطلاق وهو في المسمى وجه والاصح في أصل الروضة وجوب تسليمه في الحال وتبع المحرر في التردد في أن الخلاف وجهان أو قولان وفي الروضة وأصلها وجهان ويقال قولان (ويصح اختلاع أجنبي وان كرهت الزوجة) ذلك والتزامه المال فداء لها كالتزام المال لعتق السيد عبده وقد يكون له في ذلك غرض صحيح كتخليصها ممن يسيء العشرة لها ويمنعها حقوقها وسواء اختلعها بلفظ طلاق أم بلفظ خلع بناء على انه طلاق فان قلنا انه فسخ لم يصح لان الفسخ بلا سبب

(قوله) ويعلم مما تقدم الخ ينبغي أن يرجع هذا أيضا المسئلة التعليق باعطاء المال السابقة بل هو مراده قطعا (قوله) ولو طلبت طلقة بألف
تنبيه أهمل المصنف ما ذكره لسقوطه من نسخته من المحرر هنا وهو قوله ولو قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث ولو أعاد ذكر الالف فكذا في الاظهر (قوله) كما لو قال أنت طالق الخ لو قال في هذا المثال فقبلت بألفين لكان أنسب في توجيه هذا القول فليتأمل (قوله) ولو قالت طلقني الخ مثله كما في الشرح الكبير ان طلقني غدا فلك ألف اشتراط الفور (قوله) و زاد بتعجيله نازع البلقيني في ذلك وقال كيف تطلق قبل الغد وقد يكون غرضها بقاء العصمة اليه واستمرار حقوقها (قوله) وقيل في قول بالمسمى

أي و يكون الخلع صحيحا وهو ما في الوجيز وهناك قول آخر بدل المسمى وهو مع قول مهر المثل مفرعان على فساد الخلع ولذا قال الزركشي الصواب تعبير المنهاج ببدل المسمى لان القولين من الطريقة الثانية مفرعان على فساد الخلع وأما لزوم المسمى فانه انما يتفرع على صحته (قوله) ووجه القطع الخ قريب منه قول غيره لانه سلم في الطلاق وهو لا يثبت في الذمة (قوله) فان اتهمته حلف قال الزركشي لانها لو سألته ايقاع الطلاق ناجزا بعوض فطلقها ثم قال لم أرد جوابها بل الابتداء صدق بيمينه فهنا أولى (قوله) الى اشتراط اتصال القبول لك أن تبحث فيه بأن الذي في حيز الفاء القبول والدخول المعطوف عليه بالواو فيكون التعقيب في جملة ذلك لا في القبول فقط كما قيل بمثل ذلك في قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا الخ ردا على ضعيف زعم أن الفاء تفيد سبق غسل الوجه على غيره وقس عليه باقي الاعضاء (قوله) بالمسمى اقتضت عبارته عدم التردد في كون ايجاب المسمى وجها والذي في المحرر كما قاله الزركشي أن الواجب مهر المثل أو المسمى وفيه وجهان أو قولان ثم من هنا تعلم أن الخلع يصح تعليقه نعم لو كان الاجل مجهولا

فالظاهر وجوب مهر المثل (قوله) وهو في المسمى وجه أي أما على وجوب مهر المثل فيسلم حالا بلا خلاف هذا مراده فيما يظهر (قوله) لا ينفرد وجوب تسليمه في الحال لان الاعواض المطلقة يجب تسليمها في الحال والمعوض تأخر بالتراضي لوقوعه في التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين كذا في شرح المنهج والذي في الزركشي لان الاعواض المطلقة يجب تسليمها في الحال والمعوض لا يتأخر بالتراضي وهذا تحريف فقد رأيت المسئلة في الشرح الكبير كما قاله شيخنا ثم نقل عن الامام أنه قال لا خلاف في أن المال لا يثبت في ذمتها ما لم تتحقق الصفة لان الطلاق يقع عند وجودها و يستحق ثبوت المال مقدما على حصول الفراق قال أعني الزركشي وهذا هو الوجه فان ملك العوضين وقت واحد كما صرح به الرافعي في مواضع (قوله) ويصح اختلاع أجنبي انه يؤخذ من هذا جواز بذل المال لاسقاط الحق من الوظيفة وان توقف

لا ينفرد به الزوج فلا يصح طلبه منه (وهو كاختلاعها لفظا وحكما) فهو من جانب الزوج ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب الاجنبي ابتداء معاوضة فيها شوب جعالة فاذا قال الزوج للاجنبي طلقت امرأتي على ألف في ذمتك فقبل أو قال الاجنبي للزوج طلق امرأتك على ألف في ذمتي فأجابه وقع الطلاق بائنا بالمسمى وللزوج أن يرجع قبل قبول الاجنبي نظرا لشوب التعليق وللاجنبي أن يرجع قبل اجابة الزوج نظرا لشوب الجعالة الى غير ذلك من الاحكام (ولو كيلها) في الاختلاع (أن يختلع له) كما له أن يختلع لها بأن يصرح بالاستقلال أو الوكالة أو ينوي ذلك فان لم يصرح ولم ينو قال الغزالي وقع لها لعود منفعته اليها (ولاجنبي توكيلها) في الاختلاع (فتتخير هي) أيضا بين الاختلاع لها والاختلاع له بأن تصرح أو تنوي ذلك كما تقدم فان أطلقت وقع لها على قياس ما تقدم عن الغزالي وحيث صرح بالوكالة عنها أو عن الاجنبي فالزوج يطالب الموكل والا طالب المباشر ثم يرجع على الموكل حيث نوى الخلع له (ولو اختلع رجل وصرح بوكالتها كاذبا) فيها (لم تطلق) لان الطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه واحد منهما (وأبوها كاجنبي فيختلع بماله) أي يجوز له ذلك (فان اختلع بمالها وصرح بوكالة) عنها كاذبا (أو ولاية لم تطلق) لانه ليس بولي في ذلك ولا وكيل فيه (أو باستقلال فخلع بمغصوب) لانه بالتصرف المذكور في مالها غاصب له فيقع الطلاق بائنا ويلزمه مهر مثل وفي قول بدل المال المبذول كما تقدم أول الباب في اختلاع الامة بعين مال السيد وان لم يصرح بشيء مما ذكر كأن اختلعها بعبد أو غيره ذكر انه من مالها مقتصرا على ذلك وقع الطلاق رجعيا كحجر عليه في ماله بما ذكر كما في خلع السفيهة وخرج القاضي حسين من الخلع بمغصوب وقوع الطلاق بائنا ويعود القولان في الواجب

* (فصل ادعت خلعا فأنكر صدق بيمينه) اذ الاصل عدمه فان اقامت به بينة رجلين قضي بها ولا مال لانه ينكره الا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه قاله الماوردي (وان قال طلقتك بكذا فقالت طلقتني مجانا بانت) بقوله (ولا عوض) عليها اذ الاصل عدمه فتصدق بيمينها في نفيه ولها النفقة فان اقام بينة به أو شاهدا وحلف معه ثبت كما قاله في البيان (وان اختلفا في جنس عوضه أو قدره) أو صفته كأن قال خالعتني على دنانير فقالت بل على دراهم أو قال على مائتين فقالت بل على مائة أو قال على صحاح فقالت بل على مكسرة (ولا بينة) لواحد منهما (تحالفا) كالمتبايعين في كيفية الحلف ومن يبدأ به ثم يفسخان أو أحدهما أو الحاكم العوض وتبين (ووجب مهر مثل) لانه المرد فان كان لاحدهما بينة عمل بها أو لكل منهما بينة سقطتا وفي قول يقرع بينهما وان اختلفا في عدد الطلاق كأن قالت سألتك ثلاث طلقات بألف فأجبتني وقال بل سألت واحدة بألف فأجبتك تحالفا ووجب مهر مثل والقول في عدد الطلاق قوله بيمينه (ولو خالع بألف ونويا نوعا) من نوعين مثلا بالبلد لا غالب منهما كدراهم فضة أو فلوس (لزم) الحاقا للمنوي بالملفوظ (وقيل) لزم (مهر

(قوله) وحكاية تنبي مالو قال الاجنبي طلقها على هذا المغصوب أو الخمر أو عبد زيد فطلق فانه يقع رجعيا بخلاف نظيره ذلك في المرأة ومما يسأل الاجنبي الطلاق في الحيض فانه حرام بخلاف خلعها فيه ثم قضية التشبيه انه يشترط الفور وان علق الاجنبي بمتى ونحوها (قوله) لشوب التعليق فيه نظر والصواب لشوب المعاوضة (قوله) حيث نوى الخلع له مثله مالو أطلق وكيلها (قوله) أو باستقلال صورته خالعتك على عبدها هذا عني أو عني ونحوه أو خالعتك على ثوبها عني *(٨٥)* لكن لك أن تقول قد قالوا في تصريح الاجنبي بالغصب انه رجعي اللهم الا أن يفرق بين الاب والاجنبي او تصور مسئلة الاب بما لو قال خالعتك على هذا ولم يصفه بأنه لها لكن كلام المتن والشرح أعم منه خصوصا قول الشارح الآتي مقتصرا على ذلك فانه يعين التصوير الاول والاحسن بل المتعين لتزام التصوير الاول وأن تقول محل الرجعي في الاجنبي اذا قال من مالها أو بهذا العبد المغصوب ولم يقل عني أو لنفسي والا فيقع بائنا بمهر المثل كالخلع على البراءة من صداقها اذا صدر من أبيها بشرط الضمان فيكون الاب والاجنبي سواء وهذا حسن ان شاء الله تعالى والله أعلم (قوله) كأن اختلعها بعبد الخ مثل هذا مالو اختلعها الاب على صداقها أو على البراءة منه ولم يصرح بضمان * تنبيه * قولهم في هذه المسائل بمالها قال الامام علم الزوج بذلك كذب الاب له هذا محصل ما في التكملة لكن في التصحيح لو اختلع أبوها بمالها ولا نيابة ولا استقلالا ولا انه من مالها فخلع بمغصوب وان علم الزوج انه من مالها في الاصح (قوله) وخرج القاضي الخ فرق الاول بان الزوجة تبذل المال لتصير منفعة البضع لها والزوج لم يبذل الملك لها مجانا فوجبها الاب والاب متبرع بما يبذله لا يحصل له فيه فائدة فاذا اضاف الى مالها فقد صرح بترك التبرع وبنى البغوي على الفرق أن الاجنبي لو خالع على مغصوب أو غيره

مال يقع رجعيا *(فصل)* ادعت خلعا الخ (قوله) وان قال طلقتك بكذا الخ قال الزركشي صورة المسئلة أن يقر أن السؤال مما يتم الخلع بدونه بعضه كأن أقر بأنه خالعها على تحصيل شيء يتم الخلع الا بقبضه لم يلزمه شيء الا بدفعه قاله الشافعي في مختصر البويطي انتهى وسئل ... فيه بذهب أو بتبرك طلقة منه على اعطاء ألف فقد ورثه انا (قوله) لزم أي واحتمل ذلك فيه لانه ليس معاوضة محضة بخلاف البيع

(قوله) للجهالة فى اللفظ كان البيع لا يصح بذلك *(كتاب الطلاق)* هو تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح (قوله) أى فانه ينفذ هذا يعلم به ان الاستثناء من مفهوم المتن فتأمل (قوله) لم يستثن انه راجع لقوله ومرادنا (قوله) بلا نية أى بلا نية الايقاع بخلاف الكناية أما قصد اللفظ فلا بد منه ليخرج سبق اللسان قالوا ولا بد أيضا من قصد اللفظ لمعناه قال الزركشي ليخرج العجمى اذا لقن كلمته وهو لا يعرفها انتهى ولك أن تقول الهازل يقع عليه وهو لم يقصد اللفظ لمعناه ورد بأنه استعمل اللفظ فى معناه ولكن لم يقصد الايقاع وليس بشرط فى الصريح كما سلف قال الزركشي وصريح الطلاق كناية فى حق المكره ان نوى وقع والا فلا (قوله) وبكناية احتجوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم للعائذة الحقى بأهلك واحتج بعضهم على عدم الوقوع عند فقد النية بقول كعب بن مالك رضى الله عنه *(٨٦)* الحقى بأهلك وكونى عندهم حتى يقضى

مثل) للجهالة فى اللفظ ولا عبرة بالنية فان لم ينو بأشياء لزم مهر مثل جزما (ولو قال أردنا) بالالف (دنانير فقالت بل دراهم) فضة (أو فلوسا) ويعرف كل منهما مراد الآخر بالقرينة (تحالفا على الاول) الاصح وهو لزوم المنوى كالملفوظ لانه يرجع الى الاختلاف فى جنس العوض (ووجب مهر مثل بلا تحالف فى الثانى) لما تقدم فيه

(كتاب الطلاق)

(يشترط لنفوذه التكليف) فى المطلق أى ان يكون مكلفا فلا ينفذ طلاق الصبى والمجنون قال المصنف زيادة على الرافعى وغيره (الا السكران) أى فانه ينفذ طلاقه كما سيأتى وهو غير مكلف كما نقله فى الروضة عن أصحابنا وغيرهم فى كتب الاصول قال ومرادهم انه غير مخاطب حال السكر ومرادنا هنا أى حيث لم يستثن انه مكلف بقضاء العبادات بأمر جديد انتهى وانتفاء تكليفه لانتفاء الفهم الذى هو شرط التكليف فلا تصح منه الصلاة ونفوذ طلاقه من قبيل ربط الاحكام بالاسباب كما قاله الغزالى فى المستصفى وأجاب عن قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى الذى استند اليه الجوينى وغيره فى تكليف السكران بأن المراد به من هو فى أوائل السكر وهو المنتشى لبقاء عقله (ويقع الطلاق (بصريحه بلا نية وبكناية بنية) والكناية ما تحتمل معنى الصريح وغيره (فصريحه الطلاق) لاشتهاره فيه لغة وشرعا (وكذا الفراق والسراح على المشهور) لورودهما فى القرآن بمعناه قال تعالى وسرحوهن سراحا جميلا وقال وفارقوهن بالمعروف والثانى انهما كنايتان لانهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ويستعملان فيه وفى غيره ومثال لفظ الطلاق (كطلقتك وأنت طالق ومطلقة) بفتح الطاء (ويا طالق لا أنت طلاق والطلاق فى الاصح) لان المصادر انما تستعمل فى الاعيان توسعا فيكونان كنايتين والثانى انهما صريحان كقوله يا طالق ويقاس بما ذكر فارقتك وسرحتك فهما صريحان وأنت مفارقة ومسرحة ويا مفارقة ويا مسرحة فهى صريحة وقيل كناية لان الوارد فى القرآن من اللفظين الفعل دون الاسم بخلاف الطلاق قال تعالى والمطلقات يتربصن وأنت فراق والفراق وسراح والسراح فهى كنايات فى الاصح (وترجمة الطلاق بالعجمية صريح على المذهب) لشهرة استعمالها عند أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها والطريق الثانى وجهان أحدهما انها كناية اقتصارا فى الصريح على العربى لوروده فى القرآن وتكرره على لسان حملة الشرع (وأطلقتك وأنت مطلقة) بسكون الطاء (كناية) لعدم اشتهاره فى معنى الطلاق (ولو اشتهر لفظ للطلاق

الله تعالى فى هذا الامر حيث لم تطلق منه لعدم النية ولو تكلم سرا بحيث لم يسمع نفسه فنقلا قولين من غير ترجيح ورجح النووى فى زوائد الروضة عدم الوقوع (قوله) وغيره الضمير فيه راجع لقوله معنى (قوله) لاشتهاره الخ قال الزركشي الاشبه انه يفيد ذلك من حيث الوضع العرفى لا اللغوى * تنبيه * قال الماوردى كل ما كان عند المشركين صريحا فى الطلاق أجرى عليه حكم الصريح وان كان كناية عندنا وكذلك كل ما كان كناية عندهم يعطى حكمها وان كان صريحا عندنا لان عقودهم تلحق بمعتقدهم فكذا طلاقهم (قوله) والسراح قال الازهرى هو اسم وضع موضع المصدر يقال سرحت الناقة اذا أرسلتها أقول وظاهر ان الطلاق كذلك (قوله) وفارقوهن بالمعروف قيل التلاوة فارقوهن بمعروف (قوله) والثانى انهما كنايتان قد يؤيد بما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ثم قال لواحدة فارقتك فانه فسخ لا طلاق على الاصح (قوله) وأنت طالق ومطلقة لو اقتصر على الخبر أو المبتدأ أو حذف حرف النداء قال الزركشي مقتضى كلامهم عدم الوقوع وان نوى وقد صرح به القفال فى طلقت انتهى وقوله وأنت مفارقة الخ يعنى اذا قلنا بالمشهور السابق فهذه صريحة على الاصح وقوله بعد وأنت فراق كالحلال عطف على قوله فارقتك الخ (قوله) فهما صريحان أى على المشهور (قوله) كقوله الخ عبارة الزركشي لكثرة ايقاع المصدر موقع اسم الفاعل حتى صار ظاهرا فيه (قوله) ويقاس بما ذكر فارقتك الخ المراد بما ذكر قوله طلقتك الى قوله فى الاصح الصريح منقاس على الصحيح والكناية منقاسة على الكناية (قوله) وترجمة الطلاق الخ يحتمل ان يريد الطلاق من حيث هو لا خصوص لفظه فيوافق ما فى المحرر ويحتمل أن يريد خصوص لفظه فيوافق مصححه فى الروضة من ان ترجمة الفراق والسراح كناية والفرق اشتهار لفظ الطلاق فى كل لغة قاله الزركشي (قوله) صريح وان أحسن العربية (قوله) وأنت مطلقة لو قال أنت أطلق من امرأة فلان وكانت مطلقة قال الزركشي فالظاهر انه كناية نحو أنت أزنى من فلان

(قوله) على حرام راجع لقوله كالحلال اوحلال الله على (قوله) لان الصريح الخ زاد عميره والا فاى فرق بين الفراق والبينونة قال الزركشي ومثل هذا على الحرام الحرام يلزمني وأما على الطلاق ففي البحر عن المزني انه كناية وفي شرح الكفاية للصيمري انه صريح وأفتى ابن الصلاح بعدم الوقوع لكونها صيغة يمين وكذا حكى في المطلب عن الطوسي تلميذ ابن يحيى صاحب الغزالي انه كان يفتي بعدم الوقوع وان نوى في قول القائل الطلاق يلزمني لانه التزام مالا يلزمه وكان يقول الطلاق وضع لحل النكاح لا لليمين قال الزركشي بعد حكاية ذلك والحق الوقوع لاشتهاره في معنى الطلاق وكأنه لم يشتهر له في ذلك الزمان ونقل في شرح البهجة أن الرافعي في كتاب الايمان والنووي في النذر جزما بالصراحة في الطلاق لازم لي (قوله) كأنت خلية فعيلة بمعنى فاعلة *(٨٧)* (قوله) بتلة منه النهي عن التبتل (قوله) بائن ولو قال عقب ذلك بينونة لا تحل لي أبدا (قوله) ونحوها قال الزركشي الضابط أن يكون للفظ اشعار قريب بالفرقة ولم يشع استعماله فيه شرعا ولا عرفا انتهى ومن الكناية أحللتك وتقنعي وتستري والزمي الطريق ولا حاجة لي فيك وأنت وشأنك ولك الطلاق وعليك الطلاق وكلي واشربي دون أغناك الله واقعدي واغزلي وقري وما أحسن وجهك وتعالي واقربي وأسقيني وأطعميني وأحسن الله عزاءك وزودني ونحو ذلك مما يحتمل الفراق بتعسف (قوله) وعكسه قال الزركشي هو عطف على الجملة ومرجع الضمير مضمون الجملة السابقة المفهوم منها قبل انتهى أي وعكس كون الطلاق كناية في الظهار كذلك (قوله) أنت علي حرام ذكر الرافعي في الظهار أنه هنا أمر مكروه ثم نقل ذلك في الحكم رأسك أو فرجك علي حرام (قوله) معا احترز عما لو نواهما مرتبا فقد قال ابن الحداد ان قدم الظهار وقع بعده الطلاق وان قدم الطلاق وكان بائنا فلا يقع الظهار بعده أو رجعيا فان راجع وقع والا فالطلاق فقط وجعله الشيخ أبو علي مثل المعية ومشى عليه شيخنا في شرح المنهج قلت وكله مبني على ان النية في الكناية لا يعتبر اقترانها بكل اللفظ ثم رأيت في نسخة من الشرح التعبير بجميعا بدل معا وعلى ذلك فالشارح ماش على كلام أبي علي وهو المرجح في الروضة (قوله) وعليه كفارة يمين أي كفارة مثل كفارة اليمين لان هذا اللفظ يمين لما تقرر انها لا تنعقد الا باسم الله أو صفة من صفاته سبحانه ولهذا تجب الكفارة من غير توقف على الوطء كما سيأتي في كلام الشارح وقوله كما لو قال الخ يعني أن النص ورد في الأمة وقسنا عليها الحرة (قوله) تحلة أيمانكم أي تحليلها وهو حل ما عقدته بالكفارة قاله البيضاوي

كالحلال) بالضم (أو حلال الله علي حرام) أو أنت علي حرام (فصريح في الاصح) عند من اشتهر عندهم لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم به عندهم (قلت الاصح انه كناية والله أعلم) لان الصريح انما يؤخذ من ورود القرآن به وتكرره على لسان حملة الشريعة وليس المذكور كذلك أما من لم يشتهر عندهم فهو كناية في حقهم قطعا ولو قال أنت حرام ولم يقل علي فهو كناية قطعا (وكنايته) أي الطلاق (كأنت خلية برية) أي من الزوج (بتة) أي مقطوعة الوصلة (بتلة) أي متروكة النكاح (بائن) أي مفارقة (اعتدي استبرئي رحمك) أي لاني طلقتك وسواء في ذلك المدخول بها وغيرها وقيل ان ذلك في غير المدخول بها لغو لانها ليست محلا للعدة واستبراء الرحم (ألحقي بأهلك) أي لاني طلقتك (حبلك على غاربك) أي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف يشاء (لا أنده سربك) أي لا اهتم بشأنك والسرب بفتح السين وسكون الراء الابل وما يرعى من المال وأنده أزجر (اعزبي) بمهملة ثم زاي اي من الزوج (اغربي) بمعجمة ثم راء أي صيري غريبة بلا زوج (دعيني وودعيني) لانك مطلقة (ونحوها) كتجردي أي من الزوج وتزودي اخرجي سافري لاني طلقتك (والاعتاق كناية طلاق وعكسه) لاشتراكهما في ازالة الملك فاذا قال لزوجته أعتقتك أو أنت حرة ونوى الطلاق طلقت واذا قال لعبده طلقتك ونوى العتق عتق (وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وان اشتركا في افادة التحريم لان تنفيذ كل منهما في موضوعه ممكن فلا يعدل عنه (ولو قال) لزوجته (أنت علي حرام أو حرمتك ونوى طلاقا أو ظهارا حصل) أي المنوي لان الظهار يقتضي التحريم الى أن يكفر فجاز أن يكنى عنه بالحرام والطلاق سبب محرم وهذا الطلاق رجعي وان نوى فيه عددا وقع ما نواه (أو نواهما) أي الطلاق والظهار جميعا (تخير وثبت ما اختاره) منهما (وقيل) الواقع (طلاق) لانه أقوى بازالته الملك (وقيل ظهار) لان الاصل بقاء النكاح ولا يثبتان جميعا لان الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي بقاءه (أو تحريم عينها) أو فرجها أو وطئها (لم تحرم) عليه (وعليه كفارة يمين) كما لو قال ذلك لامته أخذا من قصة مارية لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هي علي حرام نزل قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك الى أن قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أي أوجب عليكم كفارة أيمانكم والاصح أن وجوب الكفارة لا يتوقف على الوطء

(قوله) وكذا ان لم تكن نية اى لعموم قصة مارية رضي الله عنها ولا يشكل كونه صريحا فى الكفارة بصحة صرفه الى الطلاق او الظهار كما سلف لان وجوب الكفارة حكم رتبه الشرع على التلفظ بهذه الصيغة وليس مدلولا للفظ واطلاق الصراحة هنا تجوّز (قوله) فلا كفارة عليه كلغو اليمين (قوله) وقد تقدّم الخ غرضه من هذا انّ مسئلة المتن هنا محلها فيما لم يشتهر لانه كلام المحرّر (قوله) فكالزوجة قيل فيه نقد ان

وقيل تتوقف عليه كاليمين على ترك الوطء (وكذا) عليه كفارة يمين (ان لم تكن نية فى الاظهر والثانى) ذلك اللفظ منه (لغو) فلا كفارة عليه وقد تقدّم أن أنت علىّ حرام ونحوه اذا اشتهر عند قوم للطلاق كان صريحا فيه عندهم على أحد الوجهين فاذا نوى به على هذا الوجه غير الطلاق لغت نيته وتعين الطلاق (وان قاله) أى أنت علىّ حرام أو نحوه (لامته ونوى عتقا ثبت) أو طلاقا أو ظهارا لغا اذ لا مجال له فى الامة (أو تحريم عينها أو لا نية) له (فكالزوجة) فيما تقدّم فلا تحرم عليه ويلزمه كفارة يمين قطعا فى الاولى وعلى الاظهر فى الثانية وقيل قطعا لان الامة هى الاصل فى ورود الآية السابقة (ولو قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام علىّ فلغو) لانه غير قادر على تحريمه بخلاف الزوجة والامة فانه قادر على تحريمهما بالطلاق والعتق (وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ وقيل يكفى بأوّله) وينسحب ما بعده عليه وقيل يكفى بآخره لانه وقت الوقوع فلو تقدّمت أو تأخرت لغت قطعا وفى أصل الروضة لو اقترنت بأوّل اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت على الاصح ورجح فى الشرح الصغير فى اقترانها بأوّله وقوع الطلاق (واشارة ناطق بطلاق) كأن قالت له طلقنى فأشار بيده أن اذهبى (لغو) لان عدوله عن العبارة الى الاشارة يفهم انه غير قاصد للطلاق وان قصده بها فهى لا تقصد للافهام الا نادرا (وقيل كناية) لحصول الافهام بها فى الجملة (ويعتد باشارة أخرس فى العقود) كالبيع والنكاح وغيرهما (والحلول) كالطلاق والعتق وغيرهما للضرورة (فان فهم طلاقه بها كل أحد فصريحة وان اختص بفهمه فطنون) أى أهل الفطنة والذكاء (فكناية) تحتاج الى النية ومنهم من أوقع الطلاق باشارته المفهمة نوى أو لم ينو وليس فى الشرحين ولا فى الروضة ترجيح لواحدة من المقالتين وما ذكر فى الطلاق يقال فى غيره (ولو كتب ناطق طلاقا) كأن كتب زوجتى طالق (ولم ينوه فلغو) وتكون كتابته لتجربة القلم أو المداد أو غير ذلك وفى وجه ان الكتابة صريحة كالعبارة يقع بها الطلاق (وان نواه فالاظهر وقوعه) لان الكتابة طريق فى افهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية والثانى لا يقع لانها فعل والفعل لا يصلح كناية عن الطلاق كما لو أخرجها من بيته ونوى الطلاق وقطع قاطعون بالاوّل وآخرون بالثانى وهما فى الغائب والحاضر لان الحاضر قد يكتب الى الحاضر لاستحيائه منه أو غير ذلك وقيل هما فى الغائب وكتابة الحاضر لغو قطعا لانها على خلاف الغالب وقيل هما فى الحاضر وكتابة الغائب كناية قطعا ويتحصل من هذا الخلاف للمختصر ثلاثة أقوال أو أوجه ثالثها انها كناية فى حق الغائب دون الحاضر ويجرى الخلاف فى غير الطلاق بما لا يحتاج الى القبول كالاعتاق والابراء والعفو عن القصاص وما يحتاج الى القبول فيه على وقوع الطلاق وجهان أرجحهما فى غير النكاح كالبيع والاجارة والهبة الانعقاد وفى النكاح المنع لان الشهود شرط فيه ولا اطلاع لهم على النية والخلاف فى الغائب والحاضر كما سبق وكتابة الاخرس بالطلاق كناية وقيل صريح ولو تلفظ الناطق بما كتبه وقع به الطلاق الا أن يقصد قراءة ما كتبه فيقبل ظاهرا فى الاصح وفرّع على وقوع الطلاق بالكتابة مسائل

الاوّل انه يوهم اتحاد الخلاف وليس كذلك كما يعلم من كلام الشارح الثانى انه يفهم أن الحرّة أصل فى الباب والامة مقيسة عليها والامر بالعكس (قوله) بكل اللفظ أى لفظ الكناية وهو بائن من قولك أنت بائن وانما اشترط لان جزء اللفظ غير مستقل بالافادة (قوله) بطلاق كأنه احترز به عن الاشارة للمحل ففى التكملة قضية كلام الروضة أنه لو قال امرأتى طالق وأشار لواحدة من زوجتيه الجزم بالوقوع من اشار اليها ولو ادّعى مع هذه الاشارة أنه اراد الاخرى قبل على الاصح فى الروضة (قوله) والحلول أى وغير ذلك كالاقارير والدعاوى (قوله) لحصول الخ أى وكما فى الكناية (قوله) فالاظهر وقوعه بخلاف اشارته لاختلافها باعتبار الاحوال والاشخاص واختلاف فهمها بخلاف الكتابة فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة وقد سبق قول الشارح أن الاشارة لا تقصد للافهام الا نادرا (قوله) ثلاثة أقوال أو أوجه اعلم أن الامام الرافعى نسب قولى الطريق السابق ومقابله قال ان الاوّل منصوص فى الام والمختصر والثانى يحكى عن الاملاء ومنهم من خرجه من قوله فى الرجعة حيث قال انها لا تحصل بالوطء لانه لم يكن نكاح ولا طلاق الا بكلام فكذلك الرجعة وعبر بعضهم عن الخلاف بوجهين لمكان التخريج انتهى وبه تعلم توجيه تردد الشارح المذكور (قوله) ثالثها الخ وجه أخذ هذا مما سبق أن من قال هما فى الحاضر وكتابة الغائب كناية قطعا فهما قد نسب الى الامام رضى الله عنه قولا بانها كناية فى الغائب دون الحاضر وهو القول بانها فى الحاضر لغو عند أصحاب هذه الطريقة ومثل ذلك يقال فيمن قال هما فى الغائب وكتابة الحاضر لغو قطعا

فيها تعليق بشرط ذكرها بقوله (فان كتب اذا بلغك كتابي فأنت طالق فانما تطلق ببلوغه) رعاية للشرط (وان كتب اذا قرأت كتابي) فأنت طالق (وهي قارئة فقرأته طلقت) قال الامام وكذلك اذا طالعته وفهمت ما فيه ولم تتلفظ بشيء تطلق باتفاق علمائنا (وان قرئ عليها فلا) تطلق بذلك (في الاصح) لانتفاء الشرط المقدور عليه والثاني تطلق لان المقصود اطلاعها على ما في الكتاب وقد وجد (وان لم تكن قارئة فقرئ عليها طلقت) لان القراءة في حق الامي محمولة على الاطلاع على ما في الكتاب وقد وجد

(فصل له تفويض طلاقها اليها) كان يقول لها طلقي نفسك ان شئت والاصل فيه أنه صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا الى آخره (وهو تمليك للطلاق في الجديد فيشترط لوقوعه تطليقها على فور) لان تطليقها نفسها متضمن للقبول فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب لم يقع الطلاق (وان قال طلقي) نفسك (بألف فطلقت بانت ولزمها ألف) وهو تمليك بالعوض كالبيع واذا لم يذكر عوض فهو كالهبة (وفي قول) نسب الى القديم (توكيل) بالطلاق (فلا يشترط) في تطليقها (فور في الاصح) كما في توكيل الاجنبي والثاني يشترط لان التفويض يتضمن تمليكها نفسها بلفظ تأتي به وذلك يقتضي جوابا عاجلا (وفي اشتراط قبولها) لفظا (خلاف التوكيل) المتقدم في باب الوكالة وهو ثلاثة أوجه أصحها لا يشترط وثالثها يشترط في الاتيان بصيغة العقد نحو وكلتك بطلاق نفسك دون صيغة الامر نحو طلقي نفسك (وعلى القولين له الرجوع) عن التفويض (قبل تطليقها) لان التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول والتصرف (ولو قال اذا جاء رمضان فطلقي) نفسك (لغا على التمليك) كما لو قال ملكتك هذا العبد اذا جاء رمضان لان التمليك لا يقبل التعليق وجاز على قول التوكيل كما لو وكل أجنبيا بتطليق زوجته بعد شهر وتقدم في الوكالة انه لا يصح تعليقها بشرط في الاصح وانه اذا نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز فليتأمل الجمع بين ما هنا وما هناك (ولو قال أبيني نفسك فقالت أبنت ونويا) عند قولهما الطلاق (وقع) كما يقع بالصريح (والا) أي وان لم ينويا أو أحدهما (فلا) يقع لانه ان لم ينو لم يفوض الطلاق واذا لم تنوه هي ما امتثلت (ولو قال طلقي نفسك (فقالت أبنت ونوت أو أبيني) نفسك (ونوى فقالت طلقت وقع) الطلاق ولا يضر اختلاف لفظهما (ولو قال طلقي) نفسك (ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن) بأن علمت نيته (فثلاث) لان اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه (والا) أي وان لم تنوي عددا (فواحدة في الاصح)

(قوله) فانما تطلق ببلوغه ولو انمحى ما عدا سطر الطلاق (قوله) فقرأته قال الزركشي ظاهر العبارة قراءة الجميع والوجه الاكتفاء بالمقاصد (قوله) والثاني تطلق أي كما في التعليق برؤية الهلال ويرد بأنا لعرف قاض في الهلال بذلك بخلاف هذا (قوله) فقرئ عليها طلقت استشكله الاسنوي بعدم الوقوع فيما لو علق على مستحيل نحو ان طلعت السماء فأنت طالق قال بل هذا أولى بعدم الوقوع لانه ممكن في الجملة وفيه نظر فان هنا حالة تصح أن تراد ولا كذلك مسئلة المستحيل *(فصل)* له تفويض طلاقها أي لا تفويض تعليقه لانه يمين ولو في العتق (قوله) والاصل في ذلك الخ هذا الكلام *(٨٩)* يشكل عليه أن زوجاته صلى الله عليه وسلم لو فرض أن واحدة منهن اختارت الفراق حين خيرها لم تطلق لقوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وأيضا فاختيارهن لم يكن واجبا على الفور لما ثبت في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة اني ذاكر لك أمرا فلا تبادريني بالجواب حتى تستأمري أبويك ثم رأيت ابن الرفعة رحمه الله قال لا حجة في الحديث لانه صلى الله عليه وسلم لم يخيرهن في ايقاع الفراق بأنفسهن وانما خيرهن حتى اذا اخترن الفراق طلقهن بدليل قوله تعالى فتعالين أمتعكن الخ (قوله) وهو تمليك أي اذا لم يكن ذلك بلفظ التوكيل والا فلا فور قاله الزركشي (قوله) في الجديد انما كان تمليكا لان فائدته ترجع اليها دون الموكل وكان كالهبة (قوله) لان تطليقها نفسها يتضمن القبول هذا التعليل في الشرح والروضة قيل وقضيته الاكتفاء بقولها قبلت اذا قصدت به الطلاق خلاف ما يفهمه ظاهر المنهاج (قوله) متضمن لقبول متعلق بقول المتن وهو تمليك وقوله وفي قول توكيل عطف على قوله في الجديد (قوله) قبولها لفظا أي بأن تقول قبلت الوكالة (قوله) وجاز على قول التوكيل قال الصيمري في الايضاح ينبغي عند مجيء

٢٣ حـ ني

المعلق أن يكون لها الطلاق في المجلس خاصة وكذا قال القاضي حسين قال وليس هو مشافا للوكالة بل هو تمليك معلق انتهى أقول هذا الكلام يلزم قائله أن يقول بمثله في التفويض المنجز على قول التوكيل وهو مرجوح كما سلف اللهم الا أن يفرق بأن التوكيل في المسئلة السابقة صحيح وهنا فاسد لتعليقه (قوله) فليتأمل الجمع الخ يمكن الجواب بأن الوكالة المعلقة وان فسدت يسوغ التصرف بعموم الاذن وهو المراد من الجواز هنا لا الحكم بالصحة (قوله) ونويا استشكل بعض المتأخرين التوقف في هذه المسائل على نية المرأة وقال ينبغي الاكتفاء بنية الرجل أقول ما أدري ماذا يقول هذا في قول المرأة أبنت عند قول الرجل طلقي (قوله) وان لم تنوي عددا أي أما اذا نوت اثنين فلا يقع غير ما نوته قطعا وكذا لو نوت واحدة أو لم ينو الرجل شيئا بل أطلق والحاصل ان الشارح انما خص هذه الحالة لان الخلاف المذكور لا يجري في غيرها والله أعلم لكن ينبغي أن مراد الشارح بالعدد ما يشمل الواحدة لئلا تقتضي عبارته جريان الخلاف في صورتها

*(فصل) مر بلسان نائم هذا يغني عنه اشتراط التكليف فيما سبق (قوله) بطلاق أو صفته كالثلاث (قوله) لما تقدم وكان كالنائم (قوله) وقصد النداء قال الزركشي أي باسمها والا فالنداء موجود عند ارادة الطلاق أيضا (قوله) وكذا ان أطلق هذا محله اذا كان اسمها ذلك حين النداء والا بأن كان اسمها ذلك قبل النداء ثم غير فانها تطلق عند الاطلاق (قوله) هازلا ولاعبا قال الزركشي كلام أهل اللغة يقتضي ترادفهما قال الزمخشري هما من وادي الاضطراب وفي الكافي للخوارزمي الهازل هو الذي يأتي بلفظ الطلاق لا للحكم المقصود الذي شرع له وفي النهاية الهازل الذي يقصد اللفظ دون معناه واللاعب هو الذي يصدر منه اللفظ من غير قصد (قوله أيضا) هازلا

(٩٠)

وقيل ثلاث حملا على منويه (ولو قال) طلقي نفسك (ثلاثا فوحدت أو عكسه) أي قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا (فواحدة) لانها الموقع في الاولى والمأذون فيه في الثانية

(فصل مر بلسان نائم طلاق لغا) لانتفاء القصد اليه وان قال بعد الاستيقاظ أجزت ذلك والمغمى عليه كالنائم (ولو سبق لسان بطلاق بلا قصد لغا) لما تقدم (ولا يصدق ظاهرا الا بقرينة) كان دعاها بعد طهرها من الحيض الى فراشه وأراد أن يقول أنت الآن طاهرة فسبق لسانه وقال أنت الآن طالقة (ولو كان اسمها طالقا فقال يا طالق وقصد النداء لم تطلق وكذا ان أطلق في الاصح) حملا على النداء لقربه والثاني تطلق احتياطا ولو قصد الطلاق طلقت (وان كان اسمها طارقا أو طالبا أو طالعا فقال يا طالق وقال أردت النداء) باسمها (فالتف الحرف) بلساني (صدق) لظهور القرينة (ولو خاطبها بطلاق هازلا أو لاعبا) كان تقول له في معرض الاستهزاء أو الدلال والملاعبة طلقني فيقول طلقتك (أو وهو يظنها أجنبية بأن كانت في ظلمة أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم) بذلك (وقع) الطلاق لقصده اياه ولهزل واللعب وظن غير الواقع لا يدفعه وفي الحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة قال الترمذي حديث غريب والحاكم صحيح الاسناد (ولو لفظ عجمي به بالعربية ولم يعرف معناه) كأن لقنه (لم يقع) لانتفاء قصده (وقيل ان نوى) به (معناها) أي العربية (وقع) لانه نوى الطلاق ورد بأنه اذا لم يعرف معنى الطلاق لا يصح قصده ولو لم يعرف معناه وقصد به قطع النكاح لم تطلق كما لو أراد الطلاق بكلمة لا معنى لها (ولا يقع طلاق مكره) لحديث لا طلاق في اغلاق رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم وفسر الشافعي وغيره الاغلاق بالاكراه (فان ظهرت قرينة اختيار بأن اكره على ثلاث فوحد أو صريح أو تعليق فكنى أو نجز أو على طلقت فسرح أو بالعكوس) أي اكره على واحدة فثلث أو على كناية فصرح أو على تنجيز فعلق أو على أن يقول سرحت فقال طلقت (وقع) الطلاق ولو وافق المكره ونوى الطلاق وقع لاختياره وقيل لا يقع لان الاكراه ومجرد النية لا يعمل (وشرط الاكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدده) عاجلا (بولاية أو تغلب وعجز المكره عن دفعه بهرب وغيره) كالاستغاثة بغيره (وظنه انه ان امتنع حققه ويحصل) الاكراه (بتخويف بضرب شديد أو حبس أو اتلاف مال ونحوها) كأخذ المال ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس وأحوالهم (وقيل يشترط قتل) فالتخويف بغيره لا يحصل به اكراه (وقيل) يشترط (قتل أو قطع) لطرف مثلا (أو ضرب مخوف) أي يخاف منه الهلاك فالتخويف بغير ذلك لا يحصل به اكراه ولا يحصل الاكراه بالتخويف

عبارة الرافعي رحمه الله في توجيه الوقوع فيه لانه خاطبها بالطلاق عن قصد واختيار وليس فيه الا أنه غير راض بحكم الطلاق ظان انه اذا كان مستهزئا غير راض بوقوع الطلاق لا يقع الطلاق وهذا الظن خطأ انتهى أقول وهذا الكلام قد يشكل على قول الامام وغيره ان الهازل لم يقصد اللفظ لمعناه وما قاله الرافعي رحمه الله هو الحق وصدق عليه انه هنا قصد اللفظ لمعناه غاية الامر انه لم يرض بوقوعه ويعتقد انه غير مؤثر لاجل هزله وكذا قول الشارح في تعليله الآتي لقصده اياه موافق لما قاله الرافعي كما لا يخفى (قوله) وقع الطلاق أي ظاهرا وباطنا هذا هو الظاهر خلافا للامام في الهازل فانه عنده يدين لكن قضية كلام الروضة فيمن ظن الاجنبية التديين (قوله) الطلاق والنكاح والرجعة أي وغير هذه مثلها من باب أولى (قوله) ولو لفظ عجمي به بالعربية وكذا عكسه (قوله) في اغلاق قال البغوي كأنه يغلق عليه

الباب ويحبسه حتى يطلق (قوله) ولا يقع طلاق مكره أي ولو وكيلا فيه (قوله) بالاكراه أي لا بالغضب (قوله) بالعقوبة وظنه الخ قال الزركشي قد يقال الاول يغني عن هذا انتهى وفيه نظر ولو خوف أخرق بما يحسبه مهلكا فللامام فيه احتمالان من الخلاف فيما اذا رأوا سواد أظنوه عدوا فصلوا فبان خلافه قال في البسيط لعل الوجه عدم الوقوع لانه ساقط الاختيار (قوله) بضرب شديد قال الدارمي وغيره ان الضرب غير الشديد اكراه في حق أهل المروآت انتهى وقد يقال عبارة المصنف تشمله لانه شديد بالنظر المهم (قوله) ويختلف ذلك في التخويف بقتل الاصل والفرع أو قطعهما وجهان (قوله) لا يحصل به اكراه لانه يخاف منه التلف وربما يجامعه تقرر الاختيار

(قوله) بأن ينوى غيرها أو ينوى حل الوثاق أو يقصد بطلقت العزم على الطلاق فى المستقبل أو الاخبار كاذبا فلو عبر بالكاف كان أولى
ومثل ذلك أن ينوى بقلبه التعليق على مشيئة الله تعالى كما فى الرافعى والروضة واعترضه ابن الرفعة بأن الناوى لذلك فى الاختيار ولا يدين
الا ان تلفظ سرا وأجاب الزركشى بأن المكره يكفى فيه القصد القلبى كما نقله القاضى عن الاصحاب انتهى واعلم أنه لو قصد التوقف على مشيئة زيد ن
بلا اشكال لان من قصد ذلك اختيارا يدين بخلاف مشيئة الله تعالى كما سيأتى فى أواخر فصل السنى والبدعى (قوله) من شراب أو دواء قضيته
انه لو ألقى نفسه من شاهق فزال عقله لا يكون *(٩١)* كذلك وفيه نظر (قوله) نفذ طلاقه الخ قال الماوردى لانه مؤاخذ بسكره فوجب

بالعقوبة الآجلة كقوله لاضربنك غدا (ولا يشترط) فى عدم وقوع طلاق المكره (التورية بأن ينوى غيرها) أى غير زوجته كان ينوى بقوله طلقت فاطمة غير زوجته (وقيل ان تركها بلا عذر) من جهل بها أو دهشة أصابته للاكراه (وقع) طلاقه لاشعار تركها بالاختيار ورد بالمنع (ومن أثم بمزيل عقله من شراب أو دواء نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولا وفعلا) كالنكاح والعتق والبيع والشراء والاسلام والردة والقتل والقطع (على المذهب وفى قول لا) ينفذ شئ من تصرفه لانه ليس له فهم وقصد صحيح ويجاب بأن ما عنده من الفهم والقصد يكفى فى نفوذ التصرف اذ هو من قبيل ربط الاحكام بالاسباب كما تقدم عن الغزالى (وقيل) ينفذ تصرفه (عليه) كالطلاق والاقرار والضمان تغليظا عليه لينزجر دون تصرف له كالنكاح لما تقدم وأصل الخلاف ان الشافعى رضى الله عنه نص على وقوع طلاق السكران ونقل عنه فى ظهاره قولان عن القديم طردا فى غيره من تصرفاته وفى تصرفات من شرب دواء مجننا لغير تداو ونفى بعضهم قول المنع وطرد الآخر فى جنس المنصوص من التصرفات التى عليهما فقط فحصل من ذلك ما حكاه المصنف واحترز بقوله اثم عمن لم يأثم بماذكر كمن اوجر مسكرا أو اكره على شربه أو لم يعلم انه مسكر أو تناول دواء مجننا بقصد التداوى ويرجع فى حد السكران الى العرف فاذا انتهى تغير الشارب الى حالة يقع عليه اسم السكران عرفا فهو محل الكلام وعن الشافعى رضى الله عنه انه الذى اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم وحقق الامام فقال شارب الخمر يعتريه ثلاثة أحوال احداها هزة ونشاط اذا دبت الخمر فيه ولم تستول عليه والثانية نهاية السكر وهى أن يصير طافحا يسقط كالمغشى عليه لا يتكلم ولا يكاد يتحرك والثالثة متوسطة بينهما وهى أن تختلط أحواله فلا تنتظم أقواله وافعاله ويبقى تمييز وكلام وفهم فهذه الثالثة محل الخلاف فى طلاق السكران وأما الاولى فينفذ الطلاق فيها قطعا لبقاء العقل وأما الثانية فلا ينفذ فيها اذ لا قصد له كالمغمى عليه ومنهم من جعله على الخلاف لتعديه بالتسبب الى هذه الحالة قال الرافعى وتبعه المصنف وهذا أوفق لاطلاق الاكثرين تغليظا عليه (ولو قال ربعك أو بعضك أو جزؤك أو كبدك أو شعرك أو ظفرك) أو سنك أو يدك أو رجلك (طالق وقع) الطلاق قطعا بطريق السراية من المضاف اليه الى الباقى كما يسرى فى العتق وقيل طريق التعبير بالجزء عن الكل لانه لا يتصور الطلاق فى المضاف اليه وحده بخلاف العتق تظهر فائدتهما فيما اذا قال ان دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت يمينها ثم دخلت ان قلنا بالثانى طلقت والا فلا (وكذا دمك) طالق يقع به الطلاق (على المذهب) لان به قوام البدن وفى وجه لا يقع لانه كفضلة وقطع بعضهم بالاول (لا فضلة كريق وعرق) كان قال ريقك أو عرقك طالق فانها لا يقع بها الطلاق

أن يؤاخذ بما يحدث منه كالسر[...] فى الجناية (قوله) اذ هو من قبيل ر[بط] الاحكام الخ قلت فحينئذ لا يحتاج ا[لى] أن يكون له فهم وقصد الا أن يقال ه[ذا] من الشارح ميل الى عدم تكليف ال[سكران] الذى لا فهم له ولا قصد أصلا ك[ما] سيأتى عن امام الحرمين رحمه ا[لله] (قوله) وقيل عليه عبارة المحر[ر] فى هذا وفرق فارقون بين ماله فجعلوه [على] القولين فقطعوا بنفوذها عليه قا[ل] الزركشى وهذا لا يفهم من صنيـ[ـع] المنهاج (قوله) عليه لو كان التصر[ف] له وعليه كالاجارة والبيع قال الراف[عى] ينفذ على هذا تغليبا للذى عليه (قول[ه]) ويرجع فى حد السكران الخ قال الغزا[لى] السكر عبارة عن حالة تحصل م[ن] استيلاء ابخرة متصاعدة من المعد[ة] على معادن الفكر *فائدة* لو قال السكر[ان] بعد ما طلق شربت الخمر مكرها أو [لم] أعلم انه مسكر صدق بيمينه قاله فى البحـ[ـر] (قوله) من المضاف اليه الى الباقى قال ابن السمعانى هذا غلط وانما البعض كالكل فى محل الطلاق (قوله) كما يسرى فى العتق بجامع أن كلا ازال[ة] ملك تحصل بالصريح والكناية لكن نظر بعضهم فى القياس بأن الجزء يصح عتقه ولا يصح طلاقه نعم احتجوا بالاجماع

ثم يشترط فى الجزء أن يكون متصلا اتصالا أوليا وعلل الرافعى الوقوع بأن الرجل من أهل الطلاق فلا يمكن الغاء قوله ولا يمكن أن يقع
الطلاق على بعضها دون بعض لان المرأة لا تتبعض فى حكم النكاح فلم يبق الا أن يعم حكمه انتهى (قوله) لان به الخ قيل قضية هذا
التعليل انه لو أضاف لبعض الدم لا تطلق وفيه نظر (قوله) لا فضلة مثلها الاخلاط المستهلكة فى البدن كالبلغم والمرتين قيل وفى
كلامه مؤاخذة من جهة الدم من الفضلات وشرط العطف بلا عدم صدق المعطوف على المعطوف عليه

(قوله) يمين قيل الصواب يمنى لان اليد مؤنثة (قوله) لم يقع على المذهب كما لو قال لحيتك طالق (قوله) ولو قال أنا منك طالق الخ قال في التتمة لو قال لرجل طلق امرأتي فقال له طلقتك ونوى وقوعه عليها لم تطلق لان النكاح لا تعلق له به بخلاف المرأة مع الزوج انتهى (قوله) لان عليه الخ وقيل لان الزوج معقود عليه كالمرأة وضعف بعدم استحقاقها منافعه وقيل لان المرأة مقيدة والزوج كالقيد قال القاضي وسواء جعل معقودا عليه أم لا يصح اضافة الطلاق اليه لفظا وان كانت مرادة للعلاقة (قوله) لحل السبب وهو العصمة التي يملكها منها (قوله) مع النية أي نية الطلاق أو الاضافة اليها كما سيأتي (قوله) وكذا ان لم ينو اي سواء *(٩٢)* اقتصر على مجرد نية الطلاق أو نوى

لانها غير متصلة اتصال خلقة بخلاف ما تقدم (وكذا مني ولبن) كان قال منيك أو لبنك طالق فانهما لا يقع بهما الطلاق (في الاصح) والثاني يقع بهما لان أصل كل منهما الدم ودفع بأنهما تهيآ للخروج بالاستحالة فأشبها الفضلة (ولو قال لمقطوعة يمين يمينك طالق لم يقع على المذهب) والثاني في وقوعه وجهان تخريجا على الوجهين في أن الوقوع عند وجود المضاف اليه بطريق السراية أو بطريق التعبير عن الكل بالجزء ان قلنا بالثاني وقع والا فلا ودفع التخريج بأنه على القول بالثاني لا بد من وجود المضاف اليه لتنتظم الاضافة (ولو قال انا منك طالق ونوى تطليقها طلقت) لان عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح معها اختها ولا أربعا ويلزمه صونها فصح اضافة الطلاق اليه لحل السبب المقتضي لهذا الحجر مع النية (وان لم ينو طلاقا فلا) تطلق لان اللفظ كناية من حيث اضافته الى غير محله (وكذا ان لم ينو) مع نية الطلاق (اضافتها اليه) لا تطلق (في الاصح) لانها محل الطلاق وقد اضيف الى غير محله فلا بد في وقوعه من صرفه بالنية الى محله والثاني تطلق لوجود نية الطلاق ولا يحتاج الى التعرض للمحل (ولو قال انا منك بائن اشترط نية الطلاق وفي الاضافة) اليها (الوجهان) أصحهما الاشتراط فاذا نوى الطلاق مضافا اليها وقع والا فلا لما تقدم (ولو قال أستبرئ رحمي منك فلغو) وان نوى به الطلاق لان اللفظ غير منتظم في نفسه والكناية شرطها احتمال اللفظ للمعنى المراد (وقيل ان نوى طلاقها وقع) والمعنى المراد أستبرئ الرحم التي كانت لي

(فصل خطاب الاجنبية بطلاق) كقوله لها أنت طالق (وتعليقه بنكاح وغيره) كقوله ان نكحتك فأنت طالق أو كل امرأة أنكحها فهي طالق أو ان دخلت الدار فأنت طالق (لغو) أي فلا تطلق على زوجها ولا بنكاحها ولا بدخولها الدار بعد نكاحها لانتفاء الولاية من القائل على المحل وقد قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح صححه الترمذي (والاصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله ان عتقت أو ان دخلت) الدار (فأنت طالق ثلاثا فيقعن اذا عتق أو دخلت بعد عتقه) لانه يملك أصل النكاح وهو يفيد الطلاق الثلاث بشرط الحرية وقد وجدوا الثاني لا يصح لانه لا يملك تنجيزها فلا يملك تعليقها فيقع فيما ذكر طلقتان (ويلحق) الطلاق (رجعية) لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة (لا مختلعة) لانتفاء الولاية عليها (ولو علقه بدخول) مثلا (فبانت) بطلاق قبل الدخول بها أو بعده (ثم نكحها ثم دخلت لم يقع ان) كانت (دخلت في البينونة) لانحلال اليمين بالدخول فيها (وكذا) لا يقع (ان لم يدخل) في البينونة (في الاظهر) لارتفاع النكاح الذي علق فيه والثاني يقع لوجود الصفة في النكاح من غير أن توجد قبله (وفي ثالث يقع ان بانت بدون ثلاث) لانها العود بباقي الثلاث تعود بصفته من التعليق المذكور بخلاف ما اذا بانت بثلاث فلا يقع لاستيفائه بالثلاث ما علق (ولو طلق دون ثلاث وراجع أو جدد ولو بعد زوج عادت ببقية الثلاث) دخل بها الزوج أم لم يدخل

تطليق نفسه فانها لا تطلق (قوله) ولو قال أستبرئ اختار الزركشي أنه فعل مضارع لا أمر

(فصل) خطاب الاجنبية الخ لغو أي باتفاق في الاولى والاخيرة وخلافا لمالك وأبي حنيفة في الثانية ولابي حنيفة في الثالثة (قوله) في الحديث لا طلاق الا بعد نكاح قال الماوردي لا يجوز حمله على وقوع الطلاق دون عقده لانه أمر معلوم غير محتاج الى البيان بل هو عام للامرين أي لا طلاق واقع ولا معقود وناظر الكسائي أبا يوسف في هذه المسئلة وتعلق بقولهم السيل لا يسبق المطر انتهى وقال الرافعي احتج الاصحاب بما روي عن عبد الرحمن ابن عوف قال دعتني أمي الى قرابة لها فزودوني في المهر فقلت ان نكحتها فهي طالق ثلاثا فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال انكحها فانه لا طلاق قبل النكاح وبأنه يمين بالطلاق قبل النكاح فيلغو كالتعليق المطلق كان يقول لاجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق ثم ينكحها ثم تدخل فانه لا يقع اتفاقا انتهى (قوله) رجعية لو قال زوجاتي طوالق دخلت الرجعية فيهن (قوله) لا مختلعة أي خلافا لابي حنيفة حيث قال يلحقها صريح الطلاق وأظاهر انه يختص ذلك بما قبل انقضاء العدة (قوله) ان كانت دخلت هذا الدخول غير الدخول

المراد من قوله ثم دخلت فلا تدافع في كلامه خلافا للزركشي (قوله) لارتفاع النكاح الخ أي وأما النكاح الثاني فلا تصح ارادته (وان لئلا يلزم تعليق الطلاق قبل النكاح والثاني نظر الى قيام النكاح في حالتي التعليق والصفة (قوله) ولو بعد زوج أي واصابته فانه موضع الخلاف (قوله) دخل بها الزوج أم لا خالف الحنفية في حالة الدخول واحتجوا بان ذلك يهدم الثلاث فيهدم مادونها بالاولى واجيب بأنه لا يهدم بل يرفع التحريم والدفع غير هادم لامرين كون الواقع لا يرتفع ولو ارتفع لحلت بغير عقد قال الشافعي لما كانت الطلقة الثالثة توجب التحريم كانت اصابة زوج غيره توجب التحليل ولما لم يكن في الطلقة والطلقتين موجب التحريم لم يكن لاصابة زوج غيره معنى يوجب التحليل بعد استيفاء ثلاث في مجموع النكاحين انتهى

(قوله) وللعبد طلقتان قد يتصور ملكه لثالثة فى حال رقه كالو طلق الذمى طلقتين ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب واسترق ثم تزوجها فانه يملك عليها الثالثة لان طريان الرق لا يمنع الحل الذى كان ثابتا وقيل لا يملك الثالثة والله أعلم (قوله) سواء كانت الزوجة الخ ودلك لان الطلاق يملك فاعتبر بمالكه وخالف أبو حنيفة فجعل الاعتبار فيه بحال النساء كالعدة واختاره ابن سريج (قوله) أى الزوج المريض انما خص الامر به لمكان السياق ولقوله بعد وفى القديم ترثه فانه لا يتصور فى غير المريض (قوله) فى عدة رجعى أى اجماعا (قوله) وفى القديم ترثه به قال الائمة الثلاثة قيل ويرده اتفاقهم على ان أسباب الارث القرابة والنكاح والولاء والاسلام ثم هل ذلك مقيد بانقضاء العدة أو أبدا أو الى أن تنكح أقوال ولو صح من المرض ثم مات أو مات فيه بعارض كقتل ونحوه لم ترثه فى القديم وكذا لو كانت رقيقة وطلقها قبل العلم بعتقها *(فصل)* قال طلقتك الخ (قوله) وقع مانواه قد جزموا بذلك هنا وأجروا وجهين فيما لو قال لله على ان اعتكف ونوى أياما قال الزركشى *(٩٣)* كان الفارق دخول الغاية فى الطلاق دون الاعتكاف (قوله) لاحتمال اللفظ عبارة الرافعى

(وان ثلث) أى طلق ثلاثا وجدد بعد زوج دخل بها وفارقها (عادت بثلاث) كما لو ابتدأ نكاحها (وللعبد طلقتان فقط وللحر ثلاث) سواء كانت الزوجة فى كل منهما حرة أم أمة والمبعض والمدبر والمكاتب كالقن (ويقع) الطلاق (فى مرض موته) كما يقع فى صحته (ويتوارثان) أى الزوج المريض والزوجة (فى عدة رجعى) لبقاء آثار الزوجية فى الرجعية بلحوق الطلاق بها كما تقدم وصحة الايلاء والظهار واللعان منها كما سيأتى فى الرجعة ووجوب النفقة لها كما سيأتى فى النفقات (لا بائن) لانقطاع الزوجية (وفى القديم ترثه) لان تطليقها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها من الارث فيعاقب بنقيض قصده فان اختارت الطلاق بأن سألته أو اختلعت أو علق الطلاق على مشيئتها فشاءته لم ترث جزما

*(فصل قال طلقتك أو أنت طالق ونوى عددا) من طلقتين أو ثلاث (وقع) مانواه (وكذا الكناية) اذا نوى فيها عددا وقع مانواه لاحتمال اللفظ له وسواء فى هذا المدخول بها وغيرها كما زاده فى الروضة (ولو قال أنت طالق واحدة) بالنصب (ونوى عددا فواحدة) عملا بظاهر اللفظ (وقيل المنوى) عملا بالنية وصحح الثانى فى أصل الروضة تبعا للبغوى وغيره والاول صححه الغزالى وعبارة المحرر فيه رجح (قلت ولو قال أنت واحدة) بالرفع (ونوى عددا فالمنوى) حملا للتوحد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوى لقربه من اللفظ (وقيل واحدة والله أعلم) لان السابق الى الفهم من ذلك التطليق بواحدة ولو ذكر قبل واحدة طالق ففيه الخلاف (ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فماتت قبل تمام طالق لم يقع) لخروجها عن محل الطلاق قبل تمام لفظه (أو بعده قبل ثلاثا فثلاث) لتضمن ارادته المذكورة لقصد الثلاث وقد تم معه لفظ الطلاق فى حياتها (وقيل واحدة) كما لو اقتصر على أنت طالق لانه الذى صادف الحياة (وقيل لا شئ) لان الكلام الواحد لا يفصل بعضه عن بعض فى الحكم ولا يعطى بعضه حكم كله وحقق اسماعيل البوشنجى فقال ان نوى الثلاث بقوله أنت طالق وقصد أن يحققه باللفظ فثلاث والا فواحدة (وان قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق وتخلل فصل) بين

لان الفعل والاسم المشتقين من المصدر يشعران به ويدلان عليه وهو يصلح للواحدة وللجنس فكانا محتملين للعدد واذا جاز الاحتمال وانضمت النية وجب أن يقع انتهى (قوله) بالنصب قال الزركشى ولا يصح قراءته هنا بالرفع لان الاصح عندهما اذ ذاك وقوع المنوى (قوله) لظاهر اللفظ أى من أن واحدة صفة لطلقة المقدرة وعبارة غيره لان اللفظ يناقض المنوى والنية مع اللفظ الذى يحتمل لا تعمل (قوله) عملا بالنية أى والمعنى حالة كونك واحدة أى متوحدة من الزوج بسبب العدد المنوى أى يحمل على هذا والاظهر انه لو زعم ارادة ذلك قبل كما قال الشيخان بمثله فيما لو قال أردت واحدة ملفقة من أجزاء ثلاث (قوله) بالرفع أى وأما أنت واحدة بالنصب فالظاهر انه مثل أنت طالق واحدة فيأتى فيه ماسلف لكن قال الشيخ برهان الدين بن الفركاح الظاهر صحة قراءة المؤلف بالاوجه كلها وكل على الوجهين

المذكورين (قوله) لان السابق الخ أى فيكون التقدير أنت ذات تطليقة واحدة ثم حذف المضاف وأقيمت صفة المضاف اليه مقامه (قوله) ففيه الخلاف أى والتعليل ماسبق وانما كان حكم النصب على ماشى عليه المنهاج فيما سبق مخالفا لحكم الرفع هنا لان النصب يجعل واحدة بحسب الظاهر صفة للطلقة المعتدة والرفع بحسب الظاهر يجعلها صفة للمرأة فافترقا والله أعلم قال الزركشى ولو قال أنت واحدة بالجر أى ذات واحدة أو بالسكون على الوقف فينبغى أن يقع مانواه وهو مقتضى تعليلهم (قوله) فماتت قبله مثله مالو سدّ بحص فه أو أسلمت أو ارتدت قبل الدخول (قوله) قبل ثلاثا أى قبل تمامها كما لو اقتصر قلت ان كان ذلك مع نية فلا يصح الحكم بوقوع واحدة وان كان مع عدمها لم يلاق تعليل الاول وبهذا تعلم أن الحق تحقيق البوشنجى الآتى (قوله) لان الكلام الواحد لا يفصل راجع لقول المتن وقيل واحدة (قوله) ولا يعطى بعضه حكم كله راجع لقول المتن فثلاث (قوله) وان قال أنت طالق الخ مثله أنت طالق أنت مسرحة أنت مفارقة

(قوله) كان سكت الخ قال الامام هو كالاستثناء في الاتصال لا كالايجاب والقبول فانه كلام شخص واحد ثم قال في باب الاستثناء ان الكلام اليسير يقطعه بخلاف الايجاب والقبول انتهى لكن الحق الشيخان في باب البيع أن الكلام يضر ولم يتعرضا اليسير ولا كثير ثم هذا في الطلاق المنجز أما المعلق اذا تفاصلت صيغ التعليق فتقبل في دعوى التأكيد كما نقله الامام في باب الايلاء عن المحققين (قوله) لم يقبل أي بخلاف مالو أقر بألف في مجالس فانه يقبل دعوى التأكيد وارادة اعادة الاول لانه اخبار وهذا انشاء فاذا تعددت كلمة الايقاع تعدد الواقع (قوله) فان قصد تأكيدا ينبغي أن يجري في هذا نظير ماسيأتي في الاستثناء من اشتراط قصده قبل فراغ المؤكد لا يقال هذه الفاظ صريحة فكيف قبلت الصرف بالنية مع امكان نفاذها لانا نقول ارادة التأكيد منعت *(٩٤)* من الصراحة (قوله) بما بعد الاولى لها ولو زاد على الثلاث بل هو أولى كما نبه عليه البلقيني (قوله) وكذا ان أطلق في الاظهر لو تعذرت مراجعته فالظاهر حمله على الاطلاق (قوله) لان التأكيد الخ في هذا التعليل نظر لان صورة المسئلة انه أطلق فلم يقصد تأكيدا ولا استئنافا (قوله) وينبني عليهما الخ نازع ابن الرفعة في هذا البناء بأن لنا وجها في أنت طالق ثلاثا انه يقع الثلاث عند قوله طالق فينبغي أن يكون لنا وجه انهما يقعان معا عند قوله أنت طالق طلقة مع طلقة (قوله) لجواز الخ هذا التعليل يجري فيما لو قال أنت طالق طلقة مع طلقة أو معها طلقة ولم يتقدم فيه حكاية الوجه المذكور (قوله) ويلغو ذكر الخ أي كما لو قال أنت طالق أمس يقع في الحال ويلغو قوله أمس (قوله) وقوع المضمنة الخ ليس المراد أن المضمنة تقع قبل تمام اللفظ بل يقعان بعد تمامه المضمنة عقب اللفظ ثم المنجزة في لحظة عقبها قاله في الروضة *فرع* اذا فرعنا على هذا فالطلقة التي تقع في غير الموطوءة هل هي المضمنة أو المنجزة (قوله) فطلقتان قال الزركشي صورها الامام في الممسوسة وأما غيرها فيتجه انه كقوله طلقة مع طلقة انتهى أي فيقع طلقتان أيضا لكن وهو على الاصح وقول الشارح ولفظه في الخ قال الغزالي والاحتمال البعيد يقبل في الايقاع وان لم يقبل في نفي الطلاق (قوله) لانها مقتضى الظرف وذلك لان الذي أوقعه انما هو المظروف دون الظرف فصار كما لو أقر بالمظروف لا يكون اقرارا بالظرف وعكسه ولان الطلاق لا يصلح ظرفا لنفسه فيلغو (قوله) من ارادة المعية وهو ظاهر الخ الذي في الزركشي أن غير المعية ظاهر وأما المعية فلانه في معنى نصفي طلقة قال والذي يقتضيه القياس وقوع طلقتين لان التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة قال ثم رأيت في الاستقصاء وان قال نصف طلقة في نصف طلقة طلقت واحدة الا أن يريد بنصف طلقة أخرى غير التي بدأ بنصفها انتهى *فرع* لو قال نصف طلقة ونصف طلقة وقع ثنتان

هذه الصيغ كان سكت بينها فوق سكتة التنفس ونحوها (فثلاث) فان قال أردت التأكيد لم يقبل ويدين (والا) أي وان لم يتخلل فصل (فان قصد تأكيدا) بما بعد الاولى لها (فواحدة) لان التأكيد في الكلام معهود والتكرار من وجوه التأكيد (أو استئنافا فثلاث وكذا ان أطلق في الاظهر) عملا بظاهر اللفظ والثاني لا يقع الا واحدة لان التأكيد محتمل فيؤخذ باليقين (وان قصد بالثانية تأكيدا وبالثالثة استئنافا أو عكس) أي قصد بالثانية استئنافا وبالثالثة تأكيد الثانية (فثنتان أو بالثالثة تأكيد الاولى) مع الاستئناف بالثانية (فثلاث في الاصح) لتخلل الفاصل والثاني لا يقع الا ثنتان لان الفصل اليسير محتمل (وان قال أنت طالق وطالق وطالق صح قصد تأكيد الثاني بالثالث) لتساويهما (لا الاول بالثاني) لاختصاص الثاني بواو العطف الموجب للتغاير (وهذه الصور في موطوءة فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال) لانها تبين باللفظ الاول فلا يقع بما بعده شئ (ولو قال لهذه) أي لغير المدخول بها (ان دخلت فأنت طالق وطالق فدخلت فثنتان في الاصح) لانهما جميعا معلقتان بالدخول ولا ترتيب بينهما والثاني لا يقع الا واحدة كالمنجز ولو أخر الشرط فقيل على الوجهين وقيل يقطع بوقوع الثنتين لانتفاء احتمال تعلق الشرط بأحد اللفظين بخلافه في الاول (ولو قال لموطوءة أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو معها طلقة فثنتان) معا وقيل مرتبا وبني عليهما قوله (وكذا غير موطوءة في الاصح) فعلى المعية يقع ثنتان وعلى الترتيب واحدة تبين بها (ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو بعدها طلقة فثنتان في موطوءة وطلقة في غيرها) تبين بها للترتيب (ولو قال) أنت طالق (طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فكذا) أي يقع ثنتان في موطوءة وواحدة في غيرها (في الاصح) فيهما وقيل لا يقع في موطوءة الا واحدة لجواز أن يكون المعنى بعد طلقة مملوكة لي وقبلها طلقة مملوكة وعلى الاول قيل تقع المنجزة أولا وتعقبها المضمنة ويلغو ذكر بعد وقبل والاصح في أصل الروضة وقوع المضمنة أولا ثم المنجزة وعلى هذا قيل يقع في غير الموطوءة ثنتان ويلغو ذكر بعد وقبل وكأنه قيل طلقتين (ولو قال) أنت طالق (طلقة في طلقة وأراد مع) طلقة (فطلقتان) ولفظة في تستعمل بمعنى مع كما في قوله تعالى ادخلوا في أمم (أو الظرف أو الحساب أو أطلق فطلقة) لانها مقتضى الظرف وموجب الحساب والمحقق في الاطلاق (ولو قال) أنت طالق (نصف طلقة في نصف طلقة فطلقة بكل حال) مما ذكر من ارادة المعية

(قوله) وهو ظاهر منع الزركشى ظهوره بانه لو صرح بالمعية وقع طلقتان وهذا لم أره لغيره والمتجه وقوع واحدة فى مسئلته أيضا (قوله) وهى صواب أى لان عند اسقاطه وارادة المعية يقع طلقتان (قوله) فثلاث لو كانت غير مدخول بها فيه الوجه السابق فانها لا يقع سوى واحدة (قوله) وقيل طلقتان أى كما لو أقر بنصف عبدين (قوله) وان قوله والاصح انه قوله كما هو قضية العطف فى المتن لئلا يلزم كون الخلاف فى الثانية قويا مع انه ضعيف كما فى الروضة (قوله) ثلاثة أنصاف *(٩٥)* لو زادت الاجزاء على طلقتين نحو خمسة أنصاف طلقة كان الخلاف فى أنه يقع طلقة أم ثلاث (قوله)

وهو ظاهر أو الظرف أو الحساب أو عدم ارادة شئ لان الطلاق لا يتبعض ولفظة نصف الثانية مكتوبة فى هامش نسخة المصنف بغير خطه وهى صواب كما ذكرت فى المحرر والشرح اذ لو أسقطت وأريد المعية وقع طلقتان كما فى الشرح (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقتين وقصد معية فثلاث أو ظرفا فواحدة أو حسابا وعرفه فثنتان) لانهما موجبه (وان جهله وقصد معناه) عند أهل الحساب (فطلقة وقيل ثنتان) لقصده معنى الحساب وضعف بأن مالم يعلم لا يصح قصده (وان لم ينو شيئا فطلقة) لانها المحقق (وفى قول ثنتان ان عرف حسابا) حملا عليه (ولو قال) أنت طالق (بعض طلقة فطلقة أو نصفى طلقة فطلقة الا أن يريد كل نصف من طلقة) فيقع طلقتان ووقوع الطلقة بذكر بعضها مبهما أو معينا قال الشيخ أبو حامد وغيره بطريق السراية وامام الحرمين بطريق التعبير بالبعض عن الكل (والاصح أن قوله) أنت طالق (نصف طلقتين) يقع به (طلقة) لانها نصفهما وقيل طلقتان نظرا الى نصف كل طلقة (و) ان قوله أنت طالق (ثلاثة أنصاف طلقة أو نصف طلقة وثلث طلقة) يقع به (طلقتان) نظرا فى الاولى الى زيادة النصف الثالث على الطلقة فيحسب من أخرى وفى الثانية الى تكرر لفظ طلقة مع العطف وقيل لا يقع فيهما الا طلقة الغاء للزائد فى الاولى ونظرا فى الثانية الى أن المضافين من أجزاء الطلقة (ولو قال) أنت طالق (نصف وثلث طلقة فطلقة) لا طلقتان لانتفاء تكرر لفظ طلقة ولو قال أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة لم يقع الا واحدة لانتفاء العطف (ولو قال لاربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كل طلقة) لان ماذكر اذا وزع عليهن خص كلا منهن طلقة أو بعضها فتكمل (فان قصد توزيع كل طلقة عليهن) وقع على كل منهن (فى ثنتين ثنتان وفى ثلاث وأربع ثلاث) كما يقع فى واحدة واحدة وعند الاطلاق لا يحمل اللفظ على هذا التقدير لبعده عن الفهم (فان قال أردت بينكن بعضهن) أى فلانة وفلانة مثلا (لم يقبل ظاهرا فى الاصح) لان ظاهر اللفظ يقتضى شركتهن ويدين والثانى يقبل لاحتمال بينكن لما أراده بخلاف عليكن فلا يقبل أن يريد به بعضهن جزما قاله الامام والبغوى (ولو طلقها ثم قال لاخرى أشركتك معها أو أنت كهى) أو مثلها (فان نوى) بذلك طلاقها (طلقت والا فلا) تطلق لاحتمال اللفظ لغير الطلاق (وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته) أى قال لها بعد أن طلق رجل امرأته أشركتك معها أو أنت كهى أو مثلها فان نوى طلاقها بذلك طلقت والا فلا لما ذكر

(فصل يصح الاستثناء) فى الطلاق كأنت طالق ثلاثا الا واحدة فيقع ثنتان (بشرط اتصاله) بالمستثنى منه فان انفصل لم يؤثر (ولا يضر) فى الاتصال (سكتة تنفس وعى) لانها لا تعد فاصلا بخلاف الكلام اليسير الاجنبى فيضر على الصحيح (قلت ويشترط أن ينوى الاستثناء قبل فراغ اليمين

وفى الثانية قال البيانيون النكرة اذا أعيدت كانت غير الاولى قال الزركشى من فوائد الخلاف اذا قالت طلقنى ثلاثا على ألف فطلقها طلقة ونصفا فيستحق الثلثين على الثانى والنصف على الاول والصحيح استحقاق النصف ووقوع الطلقة لا يحتاج الى نية وحكى الرافعى فى صراحته وكنايته وجهين ثم الوقوع بذلك البعض ثابت بالاجماع وذلك لانه اذا اجتمع محلل ومحرم غلب المحرم (قوله) ونظرا فى الثانية أى ولا يضر تكرر لفظة طلقة لاحتمال التأكيد (قوله) ولو طلقها ثم قال الخ لو علق طلاق امرأته بدخول الدار مثلا ثم قال لزوجته الاخرى أشركتك معها فان قال أردت أن الاولى لا تطلق حتى تدخل الاخرى لم يقبل والظاهر انه لا يدين لما يلزم من تغيير التعليق الاول بعد ابرامه وان قال أردت اذا دخلت الاولى طلقت الثانية قبل لانه كناية وان قال أردت تعليق طلاق الثانية بدخولها نفسها كما فى الاولى فالاصح الصحة لانه جائز فى التنجيز فكذا فى التعليق

(فصل) يصح الاستثناء حده عمرون من النحاة بانه نفى عن الثانى ماثبت لغيره بالا أو كلمة تقوم مقامها بشرط اتصاله خلافا لابن عباس رضى الله عنهما والظاهر انه لا يشترط قصد الاخراج قبل فراغ الكلام لكن نقل الزركشى عن الفارسى أنه حكى الاجماع على عدم تأثيره اذا طرأ بعد تمام الكلام وفيه نظر فالمسئلة ذات خلاف وممن قال بالصحة الاستاذ أبو اسحق والصيمرى وحكاها الرويانى عن الاصحاب قال ابن الرفعة وظاهر النص يقتضيه لانه اعتبر أن يستثنى قبل قطع الكلام ولان لفظ الاستثناء أقوى من نيته انتهى

في الاصح والله أعلم) والثاني لايشترط ذلك بل يكفي أن يبدو له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه واعترض ذلك بأنه يلزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه (ويشترط عدم استغراقه) للمستثنى منه فلو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا لم يصح الاستثناء ووقع الثلاث (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثنتين وواحدة فواحدة وقيل ثلاث) الثاني يجمع المستثنى فيكون مستغرقا والاول لايجمعه ويلغي قوله وواحدة لحصول الاستغراق بها (أو) أنت طالق (ثنتين وواحدة الا واحدة فثلاث وقيل ثنتان) الثاني يجمع المستثنى منه فتكون الواحدة مستثناة من الثلاث والاول لايجمعه فتكون الواحدة مستثناة من الواحدة فيلغو الاستثناء (وهو) أي الاستثناء (من نفي اثبات وعكسه) أي من الاثبات نفي (فلو قال) أنت طالق (ثلاثا الا ثنتين الا طلقة فثنتان) لان المستثنى الثاني مستثنى من الاول فيكون المستثنى في الحقيقة واحدة (أو ثلاثا الا ثلاثا الا ثنتين فثنتان لما ذكر (وقيل ثلاث) لان الاستثناء الاول مستغرق فيلغو والثاني مرتب عليه فيلغو أيضا (وقيل طلقة) لان الاستثناء الثاني صحيح فيعود الى أول الكلام (أو خمسا الا ثلاثا فثنتان وقيل ثلاث) اعتبارا للاستثناء من الملفوظ لانه لفظي وقيل من المملوك (أو ثلاثا الا نصف طلقة فثلاث على الصحيح) تكميلا للنصف الباقي بعد الاستثناء وقيل ثنتان تكميلا للنصف المستثنى (ولو قال أنت طالق ان شاء الله أو ان لم يشأ الله) أي طلاقك (وقصد التعليق لم يقع) أي الطلاق لان المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم ولان الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محال وقال صاحب التخليص بالوقوع في الثانية لانه ربط الوقوع بما يضاده من عدم مشيئة الله له فهو كما اذا قال أنت طالق طلاقا لا يقع عليك واحترز بقصد التعليق عن قصد التبرك بذكر الله فانه يقع (وكذا يمنع) التعليق بالمشيئة (انعقاد تعليق) نحو أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله (وعتق) نحو أنت حر ان شاء الله (ويمين) نحو والله

(قوله) بعد تمام المستثنى أي ولكن على الاتصال (قوله) ويشترط عدم استغراقه أي بالاجماع ويشترط أيضا التلفظ به فمجرد النية لا يؤثر شيئا لا ظاهرا ولا باطنا أي اذا كان مستغرقا أو مثل أربعتكن طوالق وأراد الا فلانة أو تعليقا بمشيئة الله قال الزركشي ويشترط أيضا تأخره على وجه رجح (قوله) الرافعي خلافه في كتاب الايمان انتهى وقولنا ان مجرد النية لا يؤثر ليس في كل التعليقات كما يعلم ذلك بمراجعة شرح البهجة من آخر الطلاق وبمراجعة ما يأتي آخر فصل السني والبدعي (قوله) ولو قال الخ يريد أن هذا ليس من الاستغراق على الاصح بخلاف المسئلة الثانية (قوله) فثلاث قال الاسنوي قياس قولهم الاستثناء يعود الى كل الجملة قبله أن يقع طلقتان (قوله) والاول لايجمعه علل عدم الجمع في هذا والذي قبله بأن العطف يقتضي افراد كل من المتعاطفين بحكم وان كان بالواو التي هي لمطلق الجمع كما لو قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق لا يقع سوى واحدة (قوله) من نفي اثبات قال العراقي سئلت عمن طلب منه المبيت عند شخص فحلف لا يبيت سوى الليلة الفلانية ليلة مستقبلة هل يحنث بترك مبيتها فأجبت بأن مقتضى قاعدة النفي والاثبات الحنث لكن أفتى شيخنا البلقيني بحضوري فيمن حلف لا يشكو غريمه الا من حاكم شرعي هل يحنث بترك الشكوى مطلقا فأجاب بعدمه ويوافقه تصحيح *(٩٦)* النووي في الروضة فيمن حلف لا يطأ في السنة الا مرة انه لا يحنث بترك الوطء مطلقا وهو ناظر للمعنى مخالف للقاعدة المتقدمة انتهى (قوله) فثنتان أي تصحيحا للاستثناء الاول بسبب تعلقه بالثاني لان الكلام انما يتم بآخره (قوله) وقيل من المملوك قضيته انه لو ملك اثنين مثلا اعتبرا (قوله) أو ثلاثا الخ لو قال في هذه الصورة الا نصفا فيراجع فان لم تمكن مراجعته أو أطلق حمل على نصف الثلاث ولو قال أنت طالق طلقة الا نصف طلقة طلقت واحدة قطعا ولو قال أنت طالق طلقة ونصفا الا طلقة ونصفا فنقل الزركشي عن بعض فقهاء عصره أنه أفتى بوقوع طلقة قال لانا نكمل النصف في جانب الايقاع ثم نستثني طلقة ونصفا فيبقى نصف طلقة (قوله) تكميلا للنصف لانه أحوط (قوله) وقصد التعليق الخ قال الزركشي أي قبل فراغ اللفظ كما سبق نظيره في الاستثناء قال وليس هذا خاصا بالمشيئة بل كل تعليق كذلك انتهى ثم هذا التفصيل المشار اليه في المنهاج لا فعلق خصه شيخنا في شرح البهجة بالمسئلة الاولى (قوله) لان المعلق عليه الخ أي وكما في التعليق بالصفات وغيرها من الشروط وهذا التعليل على طريقة الفقهاء وأما طريق المتكلمين من اصحاب الشافعي فعللوا ذلك بأنه يقتضي التعليق على مشيئة جديدة ومشيئة الله تعالى قديمة فلما تعذر وقوع الصفة لم يقع الطلاق وجوابه بين والله أعلم (قوله) لانه ربط الوقوع بما يضاده وذلك لانه لا يقع الا بالمشيئة (قوله) عن قصد التبرك الخ مثله سبق اللسان وما لو قصد أن كل شئ بمشيئته تعالى وكذا لو أطلق على ما اقتضاه كلامهم (قوله) وكذا يمنع انعقاد الخ علله بعضهم بأنه اذا منع المنجز فالمعلق أولى (قوله) ويمين يدخل في عموم هذا نحو والله ما فعلته ان شاء الله فقد أفتى البارزي فيه بأنه يحنث لانه لم يعلق الفعل على المشيئة بل على القسم واستشهد بأن من قال في حلفه عند القاضي والله ما غصبته ان شاء الله يجعل ناكلا قال الزركشي بعد حكايته ذلك وهو يعني قول البارزي ضعيف لان الاستثناء انما يتعلق بالمستقبل دون الماضي

(قوله) ان شاء الله أما لو قال ان شاء زيد ثم شاء فنقل الرافعي عن القاضي عدم اللزوم وخطاه الامام بأنه مثل ان قدم زيد فلله على كذا (قوله) وكل تصرف يلحق بذلك مالو قصد التعليق في نية الصلاة ونحوها من العبادات (قوله) ولو قال يا طالق الخ فرق الرافعي بين هذا وبين أنت طالق ان شاء الله بان يا كذا يقتضي حصول الوصف حالة النداء ولا يقال للحاصل ان شاء الله وأنت كذا قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول واصل ولقريب الشفاء أنت صحيح فيصح الاستثناء وينتظم (قوله) وقد تقدم أي فالعلة هنا لك هي العلة هنا (قوله) فلا يحصل الخلاص كما لو قال أنت طالق الا أن يشاء زيد ولم تعلم مشيئته فانه يقع الطلاق ويفرق بامكان معرفة المعلق عليه في هذا دون الاول ثم ان الوجه الثاني رجحه العراقيون وقال *(٩٧)* الروياني انه المذهب ورجحه القاضي والبغوي والماوردي *فرع* طلقها ثلاثا بحضرة شاهدين فشهدا انك قلت عقبه ان شاء الله قال صاحب الكافي ان كان له حالة غضب أخذ بقولهما والا لم يلتفت اليهما ونظر فيه الزركشي بأن فعل الشخص لا يرجع فيه للغير كالمصلي والشاهد

(فصل) شك في طلاق أي باستواء أو رجحان كنظيره في الحدث (قوله) لان الاصل بقاء النكاح كما أن الاصل التحريم عند الشك في النكاح (قوله) لان الاصل عدم الزيادة الخ خلافا لمالك حيث أوقع الاكثر كنجاسة في ثوب جهل موضعها وأجيب بأنها ليست في قدر معلوم من الثوب كي يستصحب العدم في غيره وانما نظير المسئلة تحققها في طرف من الثوب مع الشك في اصابة غيره (قوله) وطلقها ثلاثا كذا في الروضة (قوله) لتحل لغيره يقينا من فوائد الثلاث انها اذا عادت له بعد الزوج تعود بالثلاث (قوله) ولزمه البحث حيث أمكن (قوله) أو نواها عند قوله الخ هذه بعينها هي المسئلة الآتية في قول المنهاج الآتي وقصد معينة ولكن وجه المخالفة دعوى النسيان هنا بخلاف الآتي ثم ان سائر الاحكام المترتبة على المسئلة الآتية جارية في مثال الشارح هذا والمثال المذكور قبله وكذا في تعليق الرجل طلاق زوجته بمتناقضين السابقة في المتن كما صرح بكل ذلك في الارشاد وهو ظاهر (قوله) وقال قصدت الاجنبية احترز عما لو أطلق فانه يقع على الزوجة واستشكله ابن الرفعة بأن اللفظ متردد بين الزوجة والاجنبية (قوله) لانه خلاف الظاهر فرق الزركشي بين هذه المسئلة والمسئلة قبلها بما حاصله أن احدا كموضوع للقدر المشترك بخلاف زينب فانه يتناول بحكم الوضع الا محلا واحدا فلهذا قبلت الارادة في ذاك دون هذا

٣٥ خ نى

لافعلن كذا ان شاء الله (ونذر) نحو لله على أن أتصدق بمائة ان شاء الله (وكل تصرف) غير ما ذكر كبيع وغيره (ولو قال يا طالق ان شاء الله وقع في الاصح) نظرا لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته والحاصل لا يعلق بالمشيئة والثاني لا يقع نظرا الى أن المعنى بالنداء انشاء الطلاق وهو يقبل التعليق بالمشيئة (أو قال أنت طالق الا أن يشاء الله) أي الطلاق (فلا) يقع (في الاصح) لان استثناء المشيئة يوجب حصر الوقوع في حالة عدم المشيئة وذلك تعليق بعدم المشيئة وقد تقدم انه لا يقع الطلاق فيه والثاني يقع لانه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص

(فصل شك في طلاق) *منجز أو معلق أي هل وقع عليه أولا (فلا) يحكم بوقوعه لان الاصل بقاء النكاح (أو في عدد) كأن شك هل وقع عليه طلقتان أو واحدة (فالاقل) يأخذ به لان الاصل عدم الزيادة عليه (ولا يخفى الورع) فيما ذكر بأن يحتاط فيه فان كان الشك في أصل الطلاق الرجعي راجع ليكون على يقين من الحل أو البائن بدون ثلاث جدد النكاح أو بثلاث أمسك عنها وطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا وان كان الشك في العدد أخذ بالاكثر فان شك في وقوع طلقتين أو ثلاث لم ينكحها حتى تنكح زوجا غيره (ولو قال ان كان ذا الطائر غرابا فأنت طالق وقال آخر ان لم يكنه فامرأتي طالق وجهل لم يحكم بطلاق أحد) منهما لانه لو انفرد بما قاله لم يحكم بوقوع طلاقه فتعليق الآخر لا يغير حكمه (فان قالهما رجل لزوجته طلقت احداهما) لوجود احدى الصفتين (ولزمه البحث) عن الطائر (والبيان) لزوجته ان اتضح له لتعلم المطلقة من غيرها وعليه الامتناع عنهما الى أن يتبين الحال (ولو طلق احداهما بعينها) كأن خاطبها بالطلاق أو نواها عند قوله احدا كما طالق (ثم جهلها) بأن نسيها (وقف) الامر من قربان وغيره (حتى يتذكر) المطلقة أي يتذكرها (ولا يطالب ببيان) للمطلقة (ان صدقتاه في الجهل) بها فان كذبتاه وبادرت واحدة وقالت انا المطلقة لم يكفه في الجواب لا أدرى بل يحلف انه لم يطلقها فان نكل حلفت وقضى بطلاقها (ولو قال لها ولاجنبية احدا كما طالق وقال قصدت الاجنبية قبل في الاصح) بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك والثاني لا يقبل وتطلق زوجته لانها محل الطلاق فلا ينصرف عنها الى الاجنبية بالقصد (ولو قال زينب طالق) واسم زوجته زينب (وقال قصدت أجنبية) اسمها زينب يعرفها (فلا) يقبل (على الصحيح) لانه خلاف الظاهر ويدين والثاني يقبل بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك (ولو قال لزوجتيه

(قوله) والا فاحداهما قال الزركشي هو يشمل مالو نوى احداهما بعينها أو أطلق أو نواهما معا وبالثالثة صرح الامام كما نقله عنه الرافعي قال ولا يجيء فيه التردد فيما لو قال أنت طالق واحدة ونوى ثلاثا لان حمل أحد المرأتين عليهما لا وجه له انتهى (قوله) ويلزمه البيان الخ قال ابن الرفعة لا وجه لايجاب ذلك قبل الطلب لانه لمحض حق الزوجين وحق الله سبحانه وتعالى هو الانعزال عنهما وقد أوجبناه انتهى وقوله لمحض حقهما كأنه لما فيه من تطويل العدة عليهما (قوله) وتعزلان عنه أى ان لم نجعل الوطء تعيينا فان جعلناه فلا حبس أو في مسئلته (قوله) وعليه البدار بهما اقتضى هذا انه لو استمهل لا يمهل وقال ابن الرفعة يمهل لكن أسلم على أكثر من العدد الشرعي فانه يمهل ثلاثا وهذا القياس صحيح اذا عين فنسي أو أبهم فان عين ولم يدع النسيان فلا وجه *(٩٨)* للامهال وقال البلقيني لا نسلم اللزوم

ولا العصيان بالتأخير مادامت العدة قائمة انتهى (قوله) والاصح في الرجعي لابدار عليه أى مدة العدة (قوله) في الحال قيل مستدرك لانه قال ونفقتهما بالتثنية (قوله) لا يسترد المصروف قال الامام وهو من النوادر لانها نفقة بائن (قوله) لان الطلاق لا ينزل الخ تتمته في الرافعي ولكن قول الزوج احداكما طالق جزم منه بالايقاع فاقتضى ايقاع الحيلولة فان الطلاق وان لم يتم فقد صدر صدور الارتداد فلم يستقل بمستقل ليقع ولم يعلق لينتظر وكان مقتضاه الزام الزوج اتمامه ولو بعد حين فاذا أتمه وقع فكأنه أوجب الطلاق ولم يوقعه (قوله) يمنع منهما ولان التعيين بين التي اختارها للنكاح فيكون اندفاع نكاح الاخرى باللفظ السابق نعم العدة من وقت التعيين (قوله) ليس بائنا أى لان الطلاق لا يقع بالفعل فكذا الاخبار به (قوله) وقيل تعيين أى لان التعيين انشاء اختيار والوطء دال عليه كوطء المبيعة في زمن الخيار ورد بأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل فلا يتدارك به بخلاف ملك اليمين وقد نص

احداكما طالق وقصد معينة) منهما (طلقت والا فاحداهما ويلزمه البيان في الحالة الاولى والتعيين في الثانية) لتعرف المطلقة منهما (وتعزلان عنه الى البيان أو التعيين وعليه البدار بهما) أى بالبيان والتعيين في الطلاق البائن وكذا الرجعي في وجه فان أخر عصى وان امتنع عزر والاصح في الرجعي لابدار عليه لان الرجعية زوجة (ونفقتهما في الحال) الى أن يبين أو يعين لحبسهما عنده حبس الزوجات الى ذلك واذا بين أو عين لا يسترد المصروف الى المطلقة لما ذكر (ويقع الطلاق باللفظ) في حالتي التعيين وعدمه (وقيل ان لم يعين فعند التعيين) لان الطلاق لا ينزل الا في محل معين ودفع هذا بأنه ممنوع منهما الى التعيين كما تقدم فلولا وقوع الطلاق قبله لم يمنع منهما (والوطء) لاحداهما (ليس بيانا) في الحالة الاولى ان المطلقة الاخرى لاحتمال أن يطأ المطلقة (ولا تعيينا) في الحالة الثانية لغير الموطوءة للطلاق بل يطالب بالبيان والتعيين فان بين المطلقة بغير الموطوءة قبل وكذا بالموطوءة لكن عليه الحد ان كان الطلاق بائنا والمهر لجهلها بأنها المطلقة وله أن يعين للطلاق غير الموطوءة وكذا الموطوءة لكن عليه المهر بناء على وقوع الطلاق عند اللفظ (وقيل) الوطء (تعيين) فلا يمنع من وطء أيتهما شاء (ولو قال مشيرا الى واحدة هذه المطلقة فبيان) لها أو هذه الزوجة فبيان أن غيرها المطلقة (أو) قال مشيرا الى كل منهما (أردت هذه وهذه أو هذه بل هذه) أو هذه مع هذه أو هذه هذه (حكم بطلاقهما) في الظاهر لاقراره به بما قاله ورجوعه بذكر بل عن الاقرار بطلاق الاولى لا يقبل أما في الباطن فالمطلقة من نواها فقط قاله الامام قال فان نواهما جميعا فالوجه انهما لا يطلقان اذ لا وجه لحمل احداكما عليهما جميعا ولو قال أردت هذه ثم هذه أو هذه فهذه حكم بطلاق الاولى فقط كما في التهذيب والتتمة لفصل الثانية بالترتيب والتعقيب ونقله الامام عن القاضي حسين في ثم واعترضه بتضمن الكلام الاعتراف بالطلاق فيهما فالحكم بوقوعه فيهما كما في الواو وسكت عن ذكر الفاء وهي كثم قال الرافعي والحق الاعتراض لكن رجح في الروضة الاول ولو قال عند المطالبة بالتعيين هذه المطلقة وهذه أو بل هذه أو ثم هذه تعينت الاولى ولغا ذكر غيرها لان التعيين انشاء اختيار لا اخبار عن سابق وليس له الا اختيار واحدة فيلغو ذكر اختيار غيرها (ولو ماتتا أو احداهما قبل بيان وتعيين بقيت مطالبته) أى المطالبة للمطلق بهما (لبيان الارث) فاذا بين أو عين لم يرث من المطلقة ان كان الطلاق بائنا وان قيل بوقوعه عند التعيين لسبق

الشافعي رضي الله عنه على المنع منهما ولو كان تعيينا لما امتنع منهما اورد ابن الرفعة الاخير بأنه لا يلزم من كونه تعيينا أن يكون حلالا الايقاع وتبعه الزركشي وقال ان الاكثرين عليه (قوله) فبيان أى لانه اخبار عن ارادة سابقة (قوله) أردت منه تعلم أن محل كلامه هنا عند سبق التعيين فيكون الكلام في البيان وذلك لانه اذا كان السابق ابهاما فلا ارادة معه وأما حكم هذه العبارات عند المطالبة بالتعيين فسيأتي في كلام الشارح رحمه الله (قوله) لاقراره به أى فالطلاق انما هو بالاقرار لا بقول احداكما طالق فانه لا يصلح لطلاقهما معا كما أسلفناه وسيصرح به الشارح قريبا (قوله) فالوجه انهما لا يطلقان أى بل تطلق واحدة فقط (قوله) بالترتيب والتعقيب عبارة الرافعي فقد أثبت في الثانية طلاقا على موجب الترتيب وهو لم يطلق الا واحدة (قوله) لغيرها سواء قلنا تطلق باللفظ أو بالتعيين لان التعيين انشاء متمم للفظ السابق لا اخبار عما وقع (قوله) بقيت مطالبته هذا في الرجعي لا وجه له لان الميراث فيه ثابت على كل حال

الايقاع ويرث من الاخرى (ولومات) قبل البيان أو التعيين (فالاظهر قبول بيان وارثه لا قبول (تعيينه) لان البيان اخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة والتعيين اختيار شهوة فلا يخلفه الوارث فيه والثانى يقبل بيانه وتعيينه كما يخلفه فى حقوقه كالرد بالعيب والاخذ بالشفعة وغيرهما والثالث لا يقبل بيانه ولا تعيينه لان حقوق النكاح لا تورث (ولو قال ان كان) هذا الطائر (غرابا فامرأتى طالق والا فعبدى حر وجهل منع منهما) الى زوال ملكه عن أحدهما فلا يستمتع بالزوجة ولا يستخدم العبد ولا يتصرف فيه (الى البيان) لتوقعه وعليه نفقتهما اليه (فان مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب) لانه يتهم فى بيان أن الطائر غراب يمنع المرأة من الارث وابقاء العبد فى الرق والطريق الثانى فيه قولا الطلاق المبهم بين الزوجتين (بل يقرع بين العبد والمرأة) فلعل القرعة تخرج على العبد فانها مؤثرة فى العتق دون الطلاق (فان قرع) أى خرجت القرعة عليه (عتق) بأن كان التعليق فى الصحة أو فى مرض الموت وخرج من الثلث وترث المرأة الا اذا ادعت أنها طلقت بالتعيين وكان الطلاق بائنا (أو قرعت) أى خرجت القرعة عليها (لم تطلق) اذ لا أثر للقرعة فى الطلاق والورع أن تترك الميراث (والاصح انه لا يرق) أى لا يرجع الى تمحض الرق بل يبقى على حاله من تعليق عتقه ويستمر الاشكال بحاله والثانى يرق فيتصرف فيه الوارث كيف يشاء ويزول الاشكال ووجهه ان القرعة تؤثر فى الرق كالعتق فكما يعتق اذا خرجت عليه يرق اذا خرجت على عديله ودفع بأنها لم تؤثر فى عديله فلا تؤثر فيه

(فصل الطلاق سنى وبدعى ويحرم البدعى وهو ضربان) أحدهما (طلاق فى حيض ممسوسة) أى موطوءة وحرمه هذا المخالفته لقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أى فى الوقت الذى يشرعن فيه فى العدة وبقية الحيض لا تحسب من العدة والمعنى فيه تضررها بطول مدة التربص (وقيل ان سألته) أى سألت الطلاق فى الحيض (لم يحرم) لرضاها بطول المدة (ويجوز خلعها فيه) لحاجتها الى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال وقد قال تعالى لا جناح عليهما فيما افتدت به (لا أجنبى) أى لا يجوز خلعه فى الحيض (فى الاصح) لانه لم يعلم فيه وجود حاجتها الى الخلاص بالمفارقة والثانى يجوز لان الظاهر ان الاجنبى انما يبذل المال لحاجتها الى الخلاص ويحرم الطلاق فى النفاس كالحيض لان المعنى المحرم شامل له (ولو قال أنت طالق مع آخر حيضك فسنى فى الاصح) لاستعقابه الشروع فى العدة بناء على ان القرء الطهر المحتوش بدمين وهو الاظهر كما سيأتى فى العدة والثانى بدعى بناء على القرء الانتقال من الطهر الى الحيض فلا يستعقب الشروع فى العدة (أو مع آخر طهر) عينه (لم يطأها فيه فبدعى على المذهب) لانه لا يستعقب الشروع فى العدة بناء على الراجح فى تفسير القرء وقيل سنى بناء على مقابله فالمراد بالمذهب هنا المعبر به فى الروضة أيضا الراجح (و) الضرب الثانى (طلاق فى طهر وطئ فيه من قد تحبل) بأن لا تكون صغيرة ولا آيسة (ولم يظهر حمل) وحرمه هذا لادائه الى الندم عند ظهور الحمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكن التدارك فيتضرر الولد (فلو وطئ حائضا وطهرت فطلقها فبدعى) أيضا (فى الاصح) فيحرم لاحتمال العلوق المؤدى الى الندم كما تقدم والثانى ليس ببدعى فلا يحرم لاشعار بقية الحيض ببراءة الرحم ودفع باحتمال أن تكون البقية مما دفعته الطبيعة أولا وهيأته للخروج (ويحل خلعها) أى الموطوءة فى الطهر (وطلاق من ظهر حملها) لان أخذ العوض

(قوله) يمنع المرأة من الارث لو قال حنثت فى العبد قبل قطعا (قوله) قولا الطلاق المبهم أى والاصح منهما القبول لانه من باب البيان من حيث أن الطلاق أو العتق ارتبط بمعين ولكن لا يعرفه (قوله) فانها مؤثرة الخ أى فكان ذلك كالو شهد رجل وامرأتان بنكاح فانه يثبت المال دون النكاح (قوله) والورع أن تترك الميراث الخ هو يوهم أن لها الآن سبيلا الى الميراث وليس مرادا لان الاشكال مستمر كما سيصرح به الشارح

(فصل) الطلاق سنى وبدعى خرج بالطلاق الفسوخ وعتق المستفرشة فانه لا يكون بدعيا وتعليله ظاهر (قوله) ويحرم البدعى أى وينفذ لانه ازالة ملك مبنية على التغليب فلا يمنعه تضرر المملوك كالعتق (قوله) ممسوسة ولو فى الدبر ومثل ذلك استدخال المنى وليس من البدعى ما يقع فى الحيض من طلاق المولى والحكمين وكذا قوله أنت طالق مع آخر حيضك كما سيأتى والمعلق ينظر فيه الى وقت الصفة وفائدة كونه بدعيا استحباب المراجعة اذ لا اثم نعم ان أوقع الصفة باختياره أو علم وقوعها فى زمن البدعة فالظاهر التأثيم (قوله) لرضاها بطول المدة رد بأنه صلى الله عليه وسلم لما أنكر الطلاق فى الحيض لم يستفصل (قوله) بناء على ان القرء الخ أنظر هذا التحريم طلاق الممسوسة فى طهر لم تمس فيه الظاهر لا (قوله) وحرمة هذا الخ استدلوا له بحديث ابن عمر رضى الله عنهما ثم ان شاء طلقها قبل أن يمسها (قوله) فطلقها أى من غير مس كما يفهم الفاء وانما قيد به ليتم مقابل الاصح (قوله) ويحل خلعها لو سألته فى هذه الحالة طلاقا من غير عوض قال القاضى عياض لم يحل الطلاق لما فيه من حق الولد ولم يحك فيه الخلاف السابق فيما اذا سألته فى الحيض

(قوله) وظهور الحمل الخ احتجوا أيضا على صورة الحمل بما روى مسلم عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا قال البيهقي فيه دلالة على أنه لا بدعة في طلاق الحامل وبه قال الشافعي وهي عنده كغير المدخول بها وقال القفال طلاق الحامل سني للحديث قال وكان الشافعي لم يبلغه ذلك انتهى ونفس كلام القفال أن الاصح المشهور في مذهب الشافعي أن طلاق الحامل ليس بسني ولا بدعي والحديث يقتضي أنه سني فكأنه لم يبلغه (قوله) والاصطلاح الثاني الخ هذا الاصطلاح لا يصح أن يريده المصنف لئلا يلزم في عبارته السابقة الاخبار بالاخص عن الاعم (قوله) ماعدا البدعي راجع لقوله معنى السني وقوله أنه جائز الضمير فيه راجع لقوله وحكمه (قوله) وليست بحامل لم يقل ولا صغيرة ولا آيسة لقوله في طهر (قوله) ثم ان شاء طلقها بعد طهر يعني بعد الطهر الثاني *(١٠٠)* كما ورد في الحديث قيل وفي افادة التنكير الكمال اشعار بذلك (قوله) مره فليراجعها احتج به مالك رضي الله عنه على ما ذهب اليه من وجوب الرجعة وأجاب أئمتنا بأن الآمر بالامر بالشئ ليس آمرا بذلك الشئ والا لكان أمر الشخص بأن يأمر فلانا أن يضرب عبده تعديا وأيضا فقوله صلى الله عليه وسلم مروا أولادكم بالصلاة ليس أمرا منه للاولاد واستشكل بأن قوله صلى الله عليه وسلم فليراجعها أمر منه عليه الصلاة والسلام قال الزركشي الا أن يكون المراد فليراجعها ان أحب أمرك انتهى على أن مالكا قائل بأن الطلاق في طهر الممسوسة بدعي حرام ولم يقل فيه بوجوب الرجعة وقال الامام النووي رضي الله عنه ينبغي كراهة الترك لظاهر الحديث ولما فيه من الايذاء انتهى ثم قضية اطلاقهم ان سن الرجعة يستمر الى انقضاء العدة وهل يرفع الاثم اذا راجع حكى النووي عن شيخه الكمال سلار حكاية وجهين (قوله) كما صرح بذلك الاشارة راجعة لقوله قبل أن يمسها (قوله) فحين تطهر يستثنى ما لو وطئها في آخر الحيض واستمر الى أول الطهر وكذا ان لم يستمر بناء على الاصح له انه بدعي ولو وطئها شخص بشبهة في دوام الزوجية وكان ذلك في الحيض المذكور فلا يطلقها الا في الطهر الكائن بعد انقضاء عدة الشبهة (قوله) فحين تحيض قال الزركشي في التوقف على الحيض اشكال لأنه اذا وطئ في ذلك الطهر صدقت الصفة فيقع الطلاق (قوله) كالحامل والآيسة ابرزهما هنا كما أبرز فيما سلف غير الممسوسة والصغيرة ليكون ذاكرا أولا ما أبهمه آخرا وذاكرا آخرا ما أبهمه أولا (قوله) ولا يحرم جمع الطلقات احتج الاصحاب بأن عويمر العجلاني عقب لعانه زوجته كذبت عليها ان أمسكتها هي طالق ثلاثا قال الزركشي وقال ذلك قبل أن يعلم بأنها تبين باللعان ولم ينكر عليه النبي عليه الصلاة والسلام وبأن فاطمة بنت قيس حكت أن زوجها طلقها فبت طلاقها قال الشافعي رضي الله عنه يعني ثلاثا

وظهور الحمل بعد احتمال الندم ولو كانت الحامل ترى الدم وقلنا هو حيض لم يحرم الطلاق فيه لان عدتها بوضع الحمل *تنبيه* سكوت المصنف عن بيان معنى السني وحكمه يشعر بأنه ماعدا البدعي وأنه جائز وذلك ماش على أحد الاصطلاحين أن السني الجائز والبدعي الحرام والاصطلاح الثاني المشهور أن السني بعض الجائز كطلاق ممسوسة في طهر لم يطأها فيه وليست بحامل وان طلاق الحامل والآيسة والصغيرة وغير الممسوسة ليس بسني ولا بدعي وهو جائز والامر في ذلك يسير والاول لانضباطه أولى (ومن طلق بدعيا سن له الرجعة ثم ان شاء طلق بعد طهر) لحديث الصحيحين أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أي قبل أن يمسها ان أراد كما صرح بذلك في بعض رواياتهما ويقاس غير هذه الصورة من البدعي عليها (ولو قال لحائض) ممسوسة أو لنفساء (أنت طالق للبدعة وقع في الحال أو للسنة فحين تطهر) ولا يتوقف الوقوع على الاغتسال (أو) قال (لمن في طهر لم تمس فيه) وهي مدخول بها (أنت طالق للسنة وقع في الحال وان مست فحين تطهر بعد حيض أو) قال لمن في طهر أنت طالق (للبدعة ففي الحال) يقع (ان مست فيه والا) أي وان لم تمس فيه وهي مدخول بها (فحين تحيض) أي ترى دم الحيض فان انقطع الدم قبل يوم وليلة ولم يعد تبين أن الطلاق لم يقع وهذا كما رأيت خطاب لمن يكون طلاقها سنيا أو بدعيا فلو قال لمن لا تتصف طلاقها بذلك كغير الممسوسة والصغيرة وغيرهما أنت طالق للسنة أو للبدعة وقع في الحال مطلقا ويلغو ذكر السنة والبدعة (ولو قال أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله فكالسنة) فان كانت في حيض لم يقع حتى تطهر أو في طهر لم تمس فيه وقع في الحال أو مست فيه وقع حين تطهر بعد حيض (وطلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفحشه كالبدعة) فان كانت في حيض وقع في الحال وكذا في طهر مست فيه والا فحين تحيض ولو خاطب بهذه الالفاظ من ليس طلاقها سنيا ولا بدعيا كالحامل والآيسة وغيرهما وقع في الحال مطلقا كما لو قال للسنة أو للبدعة (أو سنية بدعية أو حسنة قبيحة وقع في الحال) ويلغو ذكر الصفتين لتضادهما (ولا يحرم جمع الطلقات) أي أن يطلق ثلاثا دفعة لانتفاء المحرم له والاولى

(قوله) بأن يفرقهنّ على الاقراء أى يوقع طلاقا فى طهر قرء ثم يصبر الى قرء ثم يوقع فيه طلاقا آخر وهكذا (قوله) أو التجديد اى فيما اذا كان بائنا بدون ثلاث (قوله) والاصح انه يدين *(١٠١)* لانه لو صرّح بذلك لا ينتظم مع كلامه السابق كما فى اردت ان شاء زيد بخلاف أردت ان شاء الله

له تركه بأن يفرقهنّ على الاقراء أو الاشهر ليتمكن من الرجعة أو التجديد ان ندم (ولو قال) لممسوسة (أنت طالق ثلاثا أو ثلاثا للسنة وفسر بتفريقها على اقراء) أى قال انه نوى فى كل قرء طلقة (لم يقبل) فى الظاهر لمخالفته لمقتضى اللفظ من وقوع الثلاث دفعة فى الحال فى الاولى وفى الثانية ان كانت المرأة طاهرا وحين تطهر ان كانت حائضا ولا سنة فى التفريق (الا ممن يعتقد تحريم الجمع) للثلاث دفعة كالمالكى فيقبل لموافقة تفسيره لاعتقاده (والاصح) على عدم القبول (انه يدين) فيما نواه فيعمل به فى الباطن ان كان صادقا بأن يراجعها ويطلبها ولها تمكينه ان ظنت صدقه بقرينة والا فلا وفى ذلك قال الشافعى رضى الله عنه له الطلب وعليها الهرب والوجه الثانى لا يدين لان اللفظ لا يحتمل المراد والنية انما تعمل فيما يحتمله اللفظ (ويدين من قال أنت طالق وقال أردت ان دخلت الدار) (أو ان شاء زيد) بخلاف ان شاء الله لانه يرفع حكم الطلاق وما قبله يخصصه بحال دون حال (ولو قال نسائى طوالق أو كل امرأة لى طالق وقال أردت بعضهن) كفلانة وفلانة دون فلانة (فالصحيح انه لا يقبل ظاهرا) لمخالفته لعموم اللفظ المحصور أفراده القليلة (الا لقرينة بأن خاصمته وقالت) له (تزوجت) علىّ (فقال) منكرا لذلك (كل امرأة لى طالق وقال أردت غير المخاصمة) فيقبل فى ذلك رعاية للقرينة والثانى يقبل مطلقا الا ان استعمال العام فى بعض أفراده شائع والثالث لا يقبل مطلقا والقرينة الحالية لا تصرف مثل هذا العام عن عمومه وانما تصرفه اللفظية كالاستثناء وعلى عدم القبول يدين

(فصل قال أنت طالق فى شهر كذا أو فى غرته أو أوّله) أو رأسه (وقع) الطلاق (بأوّل جزء منه) وهو أوّل جزء من الليلة الاولى منه ووجه فى شهر كذا بأن المعنى اذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجيء أوّل جزء منه (أو فى نهاره أو أوّل يوم منه فبفجر أوّل يوم) منه على قياس ما تقدّم (أو آخره فبآخر جزء من الشهر وقيل بأوّل النصف الآخر) اذ كله آخر الشهر فيقع بأوّله وردّ بسبق الاوّل الى الفهم (ولو قال ليلا اذا مضى يوم) فأنت طالق (فبغروب شمس غده) تطلق (أو نهارا ففى مثل وقته من غده) تطلق (أو اليوم) أى قال اذا مضى اليوم فأنت طالق (فان قاله نهارا فبغروب شمسه) تطلق (والا) أى وان لم يقله نهارا بأن قاله ليلا (لغا) أى لا يقع شئ (وبه) أى بما ذكر (يقاس شهر وسنة) والشهر والسنة فاذا قال ليلا أو نهارا اذا مضى شهر فأنت طالق طلقت بمضى ثلاثين يوما ومن ليلة الحادى والثلاثين أو يومه قدر ما سبق التعليق من ليلته أو يومه واذا قال فى أثناء شهر اذا مضت سنة فأنت طالق طلقت بمضى أحد عشر شهرا بالاهلة مع اكمال الاوّل من الثالث عشر ثلاثين يوما واذا قال اذا مضى الشهر أو قال السنة فأنت طالق طلقت بمضى بقية ذلك الشهر أو تلك السنة (أو) قال (أنت طالق أمس وقصد أن يقع فى الحال مستندا اليه وقع فى الحال) ومع قصد الاستناد الى أمس لاستحالته (وقيل لغو) أى لا يقع به شئ لقصده به مستحيلا (أو قصد أنه طلق أمس وهى الآن معتدة صدق بيمينه) فى ذلك وتكون عدتها من أمس المذكور ان صدقته ومن وقت الاقرار ان كذبته (أو قال طلقت فى نكاح آخر) أى غير هذا النكاح (فان عرف) الطلاق المذكور بنكاحه (صدق بيمينه) فى ارادته (والا فلا) يصدق ويحكم بوقوع

كما سيجيء وان انتظم مع كلامه السابق لكن فيه رفع لاصل الطلاق ولا يرد ما لو قال أنت طالق وقال أردت من وثاق ولا قرينة فانه يدين وان كان فيه رفع لاصل الطلاق لان اللفظ يشعر به ومن هنا تعلم أن قولهم ما كان صريحا فى بابه لا يكون كناية فى غيره اذا وجد نفاذا فى موضوعه محله باعتبار الظاهر (قوله) والا فلا لكن لو شكت كره التمكين (قوله) ويدين من قال الخ بشرط أن يقصده قبل فراغ النطق بالطلاق (قوله) مثل هذا العام أى مما له افراد قليلة محصورة

(فصل) قال أنت طالق الخ (قوله) بأوّل جزء أى كما أن التعليق بدخول الدار تحصل فيه الصفة بأوّل الدخول ولا يعتبر فيه وسط الدار ولا أقصاها (قوله) أو فى نهاره اعلم أن لنا وجها أن النهار من طلوع الشمس بخلاف اليوم فانه من الفجر قطعا وضمير نهاره ينبغى أن يعود على الشهر لاجل قوله أوائل يوم منه (قوله) ففى مثل وقته أى لان اليوم حقيقة فى جميعه متواصلا كان أو متفرقا واستشكله الرافعى بما لو نذر اعتكاف يوم فانه لا يجوز تفريق ساعاته على الاصح (قوله) والا لغا لو قال ليلا أنت طالق اليوم وقع حالا لانه أوقع الطلاق وسمى الزمان بغير اسمه فلغت التسمية (قوله) ومن ليلة الحادى الخ فيه ردّ لما يقول الزركشى انه لا يتصور فى المقيس زيادة بخلاف المقيس عليه (قوله) وقصد أن يقع فى الحال احترز عما لو قصد ايقاعه بالامس فان الحكم كذلك ولكن على النص الذى قطع به الاكثرون كذا قال الزركشى ولم أدرى كيف هذه ... من الحكم المذكور (قوله) وهى الآن معتدة الخ ظاهره أنه لو قال بدل وهى الآن معتدة ثم راجعتها يختلف الحكم

(قوله) فيشترط الفور فى بعضها عبارة الزركشى فى ذلك فى جميع الصيغ بل فى ان واذا (قوله) ان شئت مثلها اذا شئت (قوله) ولا تكررا
هو شامل لمثل ان دخلت الدار أبدا فأنت طالق وهو كذلك (قوله) الا كلما وجهه ابن عمرويه بأن ما من كلما مع ما بعدها مصدر فمعنى
كلما دخلت كل دخول وكل معناه الاحاطة فتتناول كل دخول (قوله) أو علق الخ احترز عن مجرد وجود الصفة ان كان تعليقها سابقا
على قوله اذا طلقتك فأنت طالق (قوله) فطلقتان أى فى ممسوسة (قوله) فثلاث فى ممسوسة قال الزركشى اذا قلنا العلة تقارن المعلول
فى الزمان فلا يتجه الا وقوع طلقتين لان تكرار كلما انما هو فى الاوقات فاذا طلقها بعد التعليق المذكور وقعت طلقة فيقع معها
فى ذلك الوقت أخرى مشروطة بغيرها وتقع الثالثة فانه لم يأت وقت آخر وقع فيه طلاق فلم يظهر لتكرار كلما فائدة لانه لم يتعدد وقت الطلاق
انتهى ولك أن تقول سلمنا أن العلة تقارن المعلول زمانا ولكن ذلك الزمان مع ملاحظة *(١٠٢)* وقوع العلة فيه غيره مع ملاحظة المعلول

الطلاق فى الحال كما قاله فى الشرح الصغير ونقل فيه عن الامام أنه ينبغى أن يقبل فيما قاله لاحتماله
واقتصر فى الكبير على بحث الامام من غير عزو اليه وتبعه فى الروضة والاول نقله الامام والبغوى عن
الاصحاب (وأدوات التعليق من كمن دخلت) فى الدار من زوجاتى فهى طالق (وان واذا ومتى
ومتى ما وكلما) نحو ان دخلت الدار أو اذا أو متى أو متى ما أو كلما دخلتها فأنت طالق (وأى كأى
وقت دخلت) الدار فأنت طالق (ولا يقتضين فورا) فى المعلق عليه (ان علق باثبات) أى
بمثبت كالدخول فيما ذكر (فى غير خلع) أما فيه فيشترط الفور فى بعضها للمعاوضة نحو ان ضمنت
واذا أعطيت كما تقدم (الا أنت طالق ان شئت) فانه يقتضى الفور فى المشيئة لتضمنه تمليك
الطلاق كطلقى نفسك (ولا تكررا الا كلما) فانها تقتضيه وسيأتى التعليق بالنفى (ولو قال اذا
طلقتك فأنت طالق ثم طلق أو علق بصفة فوجدت فطلقتان) واحدة بالتطليق بالتنجيز أو التعليق
بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به (أو) قال (كلما وقع طلاقى) عليك فأنت طالق (فطلق
فثلاث فى ممسوسة) واحدة بالتنجيز وثنتان بالتعليق بكلما واحدة بوقوع المنجزة وأخرى بوقوع
هذه الواحدة (وفى غيرها) أى غير الممسوسة (طلقة) لانها تبين بالمنجزة فلا يقع المعلق بعدها
(ولو قال وتحته أربع) وله عبيد (ان طلقت واحدة فعبد حر وان) طلقت (ثنتين فعبدان)
حران (وان) طلقت (ثلاثا فثلاثة) من عبيدى أحرار (وان) طلقت (أربعا فأربعة)
من عبيدى أحرار (فطلق أربعا معا أو مرتبا عتق عشرة) من عبيده واحد بطلاق الاولى
واثنان بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة وأربعة بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة (ولو علق
بكلما فخمسة عشر) عبدا (على الصحيح) واحد بطلاق الاولى وثلاثة بطلاق الثانية لانه صدق به
طلاق واحدة وطلاق ثنتين وأربعة بطلاق الثالثة لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثلاث وسبعة
بطلاق الرابعة لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين غير الاوليين وطلاق أربع والوجه الثانى
يعتق سبعة عشر باعتبار صفة الثنتين فى طلاق الثالثة والثالث يعتق عشرون باعتبار صفة الثلاث
أيضا فى طلاق الرابعة والرابع يعتق ثلاثة عشر باسقاط صفة الثنتين فى طلاق الرابعة (ولو علق
الطلاق (بنفى فعل فالمذهب انه ان علق بان كان لم تدخلى) أى الدار فأنت طالق (وقع عند اليأس

فهو وان اتحد ذاتا مختلف اعتبارا وذلك
كاف فى ترتب ما قالوه (قوله) عتق
عشرة قال الزركشى لو قيل فى الاولى
لا يعتق الا أربع اذ لا يصدق فى العرف
تطليق الواحدة والثنتين والثلاث الا مع
الاقتصار عليها وفى الثانية لا يعتق الا
واحد حملا لقوله طلقت ثنتين على
طلاقهما معا وكذا الثلاث والاربع
لم يبعد (قوله) غير الاوليين لم يقل فى
الواحدة غير الاولى لانه يحوج الى ذكر
ذلك فى الثانية وما بعدها (قوله)
والوجه الثانى قال الشيخ أبو حامد
والامام يلزم قائل هذا أن يقول بوجه
العشرين (قوله) فى طلاق الثالثة
انظر هلا اعتبر صفة الثنتين الاوليين
أيضا فى طلاق الرابعة (قوله)
والثالث يعتق عشرون به قال أصحاب
أبى حنيفة رضى الله عنه واحتج للاول
بأن من قال كلما أكلت نصف رمانة
فعبد من عبيدى حر ثم أكل رمانة يعتق
عبدان ولا يعتق ثالث باعتبار الربع
الثانى مع الثالث لانهما اعتبرا مرة
فلا يعتبران أخرى (قوله) عند
اليأس أبدى الامام احتمالا انه باليأس يقع عقب اللفظ كمعصية مؤخر الحج على وجه قال ولم أذكره ليكون وجها فى المذهب من
فانهم مجمعون على خلافه والزوج متسلط على الوطء بالاجماع انتهى ومال ابن الرفعة الى هذا الاحتمال ونقل عن ابن دقيق العيد أنه
قال لا يتجه غيره *تنبيه* لو قال مثلا ان لم أطلقك فأنت طالق فاليأس يتحقق قبيل الموت بزمن لا يسع أنت طالق فاذا قلنا بالوقوع فى أول هذا
الزمن اقتضى ذلك أن زمن الوقوع سابق على وقت الموت بزمن يسير متوسط بينهما ولا مانع من التزام ذلك فيما يظهر ولو قال ان لم تدخلى الدار
فأنت طالق ثم حصل موتها فى بلدة نائية عن الدار فالظاهر استناد الطلاق الى زمن سابق على الموت بقدر لا يمكن فيه الدخول كما يرشد الى
ذلك قولهم الوقوع قبيل الجنون الذى اتصل به الموت نعم لو قال ان لم أطلقك فأنت طالق ثم جن

من الدخول) كان ماتت قبله فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت (أو بغيرها) كاذا (فعند مضى زمن يمكن فيه ذلك الفعل) من وقت التعليق ولم يفعل يقع الطلاق هذا هو المنصوص فى صورتى ان واذاو الفرق بينهما ان ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى فى التناول للاوقات فاذا قيل متى ألقاك صح أن تقول متى شئت أو اذا شئت ولا يصح ان شئت فقوله ان لم تدخلى الدار معناه ان فاتك دخولها وفواته بالموت وقوله اذا لم تدخلى الدار فأنت طالق معناه أى وقت فاتك الدخول فيقع الطلاق بمضى زمن يمكن فيه الدخول ولم يؤت به والطريق الثانى فى كل من الصورتين قولان بتخريج قول من كل منهما الى الاخرى أحدهما ان الطلاق انما يقع فيهما عند اليأس من الفعل لا بمضى زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل كما فى طرف الاثبات لا يختص التعليق بالزمان الاول والقول الثانى يقع فى كل منهما بمضى زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل لانه أول وقت حصل فيه عدم الفعل المعلق به والطلاق يقع بأول حصول الصفة وألحقوا باذا غيرها من أخواتها فيما ذكر كما شملته عبارة المصنف نحو متى أو أى وقت لم تدخلى الدار فأنت طالق فتطلق بمضى زمن يمكن فيه الدخول ولم تأت به على الراجح (ولو قال أنت طالق ان دخلت) الدار (أو ان لم تدخلى بفتح ان وقع فى الحال) لان المعنى للدخول أو لعدمه بتقدير لام التعليل كما فى قوله تعالى أن كان ذا مال وبنين وسواء كان فيما علل به صادقا أم كاذبا (قلت الا فى غير نحوى فتعليق فى الاصح والله أعلم) لان الظاهر قصده له وهو لا يميز بين أن وان والثانى يحكم بوقوعه فى الحال الا أن يقول قصدت التعليق فيصدق بيمينه قال الرافعى وهذا أشبه أى بالترجيح ورجحه ابن الصباغ وصحح الاول فى الروضة

(فصل علق بحمل) كان قال ان كنت حاملا فأنت طالق (فان كان) بها (حمل ظاهر وقع) الطلاق فى الحال (والا) أى وان لم يكن بها حمل ظاهر نظر (فان ولدته لدون ستة أشهر من التعليق بان وقوعه) حين التعليق لوجود الحمل حينئذ اذ أقل مدته ستة أشهر (أو) ولدت (لاكثر من أربع سنين) من التعليق (أو بينهما) أى بين الستة أشهر والاربع سنين (ووطئت) بعد التعليق (وأمكن حدوثه به) اى حدوث الحمل بالوطء بأن كان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر (فلا) يقع بالتعليق طلاق لتبين انتفاء الحمل فى الصورة الاولى اذ أكثر مدة الحمل أربع سنين ولاحتمال حدوث الحمل من الوطء بعد التعليق فى الثانية والاصل بقاء النكاح (والا) اى وان لم يطأها بعد التعليق أو وطئها بعده ولم يمكن حدوث الحمل بذلك الوطء بأن كان بينه وبين الوضع دون ستة أشهر (فالاصح وقوعه) لتبين وجود الحمل عند التعليق ظاهرا والثانى لا يقع لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخالها منيه والاصل بقاء النكاح *تنبيه* التعرض للوطء حيث لم يكن حمل ظاهر يشعر بجوازه وجواز الاستمتاع وهو الاصح لان الاصل عدم الحمل وبقاء النكاح وقيل يحرم ذلك احتياطا فى محل التردد الى أن يستبرئها بقرء وقيل بثلاثة (وان قال ان كنت حاملا بذكر فطلقة) أى فأنت طالق طلقة (أو انثى فطلقتين) (فولدتهما وقع ثلاث) لتبين وجود الصفتين وتنقضى العدة فى الصورة المذكورة بالولادة (أو) قال (ان كان حملك ذكرا فطلقة أو انثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شىء) لان قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرا أو انثى (أو) قال (ان ولدت فأنت طالق فولدت اثنين مرتبا

(قوله) أحدهما الخ به قال أحمد وأبو حنيفة (قوله) تقدير لام التعليل أى وتعليل المنجز لا يرفعه بل يؤكده بخلاف اللام فى نحو أنت طالق للسنة أو للبدعة فانها لام التوقيت * قال الزركشى ومثله وان سكتوا عنه أنت طالق ان جاءت السنة أو ان جاءت البدعة فلا تطلق الا وقت السنة أو البدعة انتهى وضابط الذى تكون فيه للتوقيت كما قال بعضهم أن يكون ذلك الوصف من شأنه أن يجىء ويذهب (قوله) قلت استشكل ذلك بما رجحه الشيخان من الوقوع مطلقا فى الحال فى أنت طالق ان شاء الله بفتح أن وأجيب بأن مشيئة الله سبحانه وتعالى لما كانت مغيبة لم يحسن جعل المفتوحة هنا التعليق فتمحض التعليل ذكره فى شرح الارشاد (قوله) والثانى يحكم بوقوعه اعتبارا باللغة

(فصل) علق بحمل (قوله) حمل ظاهر الخ قال العراقى المراد بظهوره ان تدعيه المرأة ويصدقها الزوج أما لو شهد بذلك أربع نسوة ففى فتاوى القفال انها لا تطلق لان الطلاق لا يثبت بالنسوة نقله عنه فى الروضة وأقره قال ابن الرفعة ولو كذبها الزوج لم تطلق حتى تلد *فرع* لو شهد بذلك رجلان فالظاهر وقوع الطلاق (قوله) أى بين الستة والاربع قال الزركشى مرجع الضمير الستة والاكثر لا الستة والاربع لان حكم الاربع حكم ما دونها كما قاله وصرح به صاحب الكافى لكن عبارة الوسيط تقتضى أن لها حكم ما فوقها وعليه مشى ابن الرفعة ووجهه ان أكثر المدة أربع سنين فاذا أتت به لها من وقت الحلف لم تكن حاملا وقت الحلف والا لزادت مدة الحمل على أربع سنين (قوله) ووطئت منه أو من غيره (قوله) لتبين وجود الحمل ينبغى أن يأتى فيه ما سلف فى المسئلة قبلها من التفصيل بين الستة الاشهر والوطئين وغير ذلك مما سلف (قوله) لان قضية اللفظ الخ وذلك لان اسم الجنس المضاف من صيغ العموم (قوله) فولدت اثنين مرتبا وولدتهما معا وقع الطلاق أيضا لكن العدة بالاقراء.

(قوله) من حمل لو كانوا من حملين وكان الثاني والثالث لاحقين بالزوج فالحكم كذلك قاله الزركشي (قوله) على الصحيح راجع لقوله وانقضت بالثالث ولا يقع به ثالثة (قوله) حتى لو قال الخ أي على هذا القول والراجح *(١٠٤)*

طلقت بالاول) لوجود الصفة (وانقضت عدتها بالثاني) سواء كان من حمل الاول بان كان بين وضعهما دون ستة أشهر أم من حمل آخر بان وطئها بعد ولادة الاول وأتت بالثاني لاقل من أربع سنين (وان قال كلما ولدت) فأنت طالق (فولدت ثلاثة من حمل) مرتبا (وقع بالاولين طلقتان وانقضت عدتها) (بالثالث ولا يقع به ثالثة على الصحيح) اذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق والثاني يقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالاقراء ولا محذور في مقارنة الطلاق لانقضاء العدة حتى لو قال للرجعية أنت طالق مع انقضاء عدتك يقع الطلاق معه والاول المشهور المنصوص عليه في الام وغيره والثاني منقول عن الاملاء و بعضهم أثبته والاكثرون نفوه وقطعوا بالاول فلو عبر المصنف بدل الصحيح بالمذهب لوفى باصطلاحه في ذلك هنا ولو ولدت اثنين كاذكر وقع بالاول طلقة وتنقضي العدة بالثاني وهل يقع به ثانية وتعتد بعده فيه الخلاف المذكور ولو ولدت أربعة فيقع بالثلاثة ثلاث وتنقضي العدة بالرابع (ولو قال لاربع) حوامل (كلما ولدت واحدة) منكن (فصواحبها طوالق فولدن معا طلقن ثلاثا ثلاثا) لان لكل واحدة منهن ثلاث صواحب فيقع بولادتها على كل من الثلاثة طلقة ولا يقع بها على نفسها شئ و يعتددن جميعا بالاقراء وصواحب جمع صاحبة كضاربة وضوارب وقوله ثلاثا الثاني دافع لاحتمال ارادة طلاق المجموع ثلاثا (أو) ولدن (مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا) بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وانقضت عدتها بولادتها (وكذا الاولى) طلقت ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة (ان بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الاولى (والثالثة طلقتين) بولادة الاولى والثانية (وانقضت عدتهما بولادتهما) والاولى تعتد بالاقراء وفي استئنافهما العدة للطلقة الثانية والثالثة الخلاف في طلاق الرجعية وهو طريقان أحدهما تستأنف في قول وتبني في قول والثاني القطع بالبناء والراجح البناء وان أثبتنا الخلاف (وقيل لا تطلق الاولى) أصلا (وتطلق الباقيات طلقة طلقة) بولادة الاولى لانهن صواحبها عند ولادتها لاشتراك الجميع في الزوجية حينئذ و بطلاقهن انتفت الصحبة بين الجميع فلا تؤثر ولادتهن في حق الاولى ولا ولادة بعضهن في حق بعض ودفع هذا بأن الطلاق الرجعي لا ينفي الصحبة والزوجية فانه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه (وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان معا طلقت الاوليان ثلاثا ثلاثا) أي طلق كل منهما ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة (وقيل طلقة) فقط بولادة رفيقتها وانتفت الصحبة من حينئذ (والاخريان طلقتين طلقتين) أي طلق كل منهما طلقتين بولادة الاوليين ولا يقع عليها بولادة الاخرى شئ وتنقضي عدتهما بولادتهما وعلى ماتقدم نقله عن الاملاء يقع على كل منهما طلقة أيضا بولادة الاخرى و يعتدان بالاقراء (وتصدق بيمينها في حيضها اذا علقه) أي علق طلاقها (به) وقالت حضت وأنكره الزوج لانها أعرف منه به و يتعذر اقامة البينة عليه وان شوهد الدم لجواز أن يكون دم استحاضة (لا في ولادتها) اذا علق الطلاق بها فقالت ولدت وأنكر الزوج وقال هذا الولد مستعار (في الاصح) لامكان اقامة البينة عليها والثاني تصدق فيها بيمينها لانها مؤتمنة في رحمها حيضا وطهرا ووضع حمل في العدة (ولا تصدق فيه في تعليق غيرها) كان قال ان حضت فضرتك طالق فقالت حضت وأنكر الزوج اذ لو صدقت في ذلك بيمينها لزم الحكم للانسان بيمين غيره وهو ممتنع فيصدق الزوج جريا على الاصل في تصديق المنكر (ولو قال) لامرأتيه

خلافه حتى في مسئلة الرجعية (قوله) والاكثرون نفوه و بعضهم حمله على مالو ولدت ثلاثة معا (قوله) حوامل كذا في المحرر وغيره وليس بقيد فيما يظهر (قوله) كما قال الزركشي مثلها أنكن (قوله) وعلى ما تقدم الخ لم يذكر هذا فيما سلف من قول المنهاج والثانية طلقة والثالثة طلقتين لان المرأة منهن لا تطلق بولادة نفسها (قوله) بيمينها انما حلفت للتهمة لانها تتخلص به من النكاح *فرع* لو ادعت الحيض ولكن في زمن اليأس فالظاهر تصديقها لقولهم انها لو حاضت رجعت العدة من الاشهر الى الاقراء (قوله) لانها أعرف منه استدل على تصديقها في ذلك بقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن لانه لما حرم الكتم دل على اعتبار القول ومقابل الاصح الآتي تمسك بعمومها (قوله) والثاني تصدق فيها بيمينها أي بالنسبة للطلاق خاصة دون لحوق النسب (قوله) ولا تصدق فيه في تعليق غيرها قال الزركشي اعلم أن عدم تصديقها ليس لكونها متهمة في حق الضرة بل لانا لا نقبل قولها في حق غيرها حتى لو علق طلاق زوجته على حيض أجنبية فزعمته لا يقبل قولها كما صرح به الامام وقال لا خلاف فيه وأورد ابن الرفعة ان الانسان يقبل قوله فيما لا يعلم الا من جهته بغير يمين و يقضي بذلك على غيره كما في التعليق على مشيئة زيد قال ولا نظر الى اتهامها في طلاق ضرتها لان ذلك للزوج وقد علقه بما لا يعلم الا من جهتها ا ه

(ان حضتما فأنتما طالقان) والمعنى ان طلاق كل واحدة منهما معلق بحيضهما جميعا وينبني عليه ماسيأتى من تكذيب احداهما (فزعمتاه وكذبهما صدق بيمنه ولا يقع) الطلاق لان الاصل عدم الحيض و بقاء النكاح (وان كذب واحدة) فقط (طلقت فقط) اذا حلفت أنها حاضت لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها والمصدقة لا يثبت فى حقها حيض ضرتها بيمينها لان اليمين لا تؤثر فى حق غير الحالف فلم تطلق (ولو قال ان أو اذا أو متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع المنجز فقط) أى دون المعلق لانه لو وقع لم يقع المنجز لزيادته على المملوك واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لانه مشروط به فوقوعه محال بخلاف وقوع المنجز (وقيل) وقع (ثلاث) الطلقة المنجزة وثنتان من المعلق ولغت الثالثة لاداثها الى المحال (وقيل لا شئ) يقع من المنجز والمعلق لانه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ولو وقع المعلق لم يقع المنجز واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق وهذا الوجه والاول فى المدخول بها وغيرها والثانى فى المدخول بها اذ غيرها لا يتعاقب عليها طلاقان والثالث قاله ابن سريج وبه اشتهرت المسئلة بالسريجية واختاره كثير من الاصحاب كما اختار كثير منهم الاول (ولو قال ان ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت) النكاح (بعيبك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به) من الظهار أو غيره (ففى صحته الخلاف) فعلى الاول الراجح يصح و يلغو تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه وعلى الثالث يلغوان جميعا ولا يأتى الثانى هنا (ولو قال ان وطئتك) وطئا (مباحا فأنت طالق قبله ثم وطئ لم يقع) طلاق (قطعا) لانه لو وقع لخرج الوطء عن كونه مباحا وخروجه عن ذلك محال وسواء ذكر ثلاثا أم لا وانما لم يأت خلاف بالوقوع من الوجه الثانى فى مسئلة الطلاق بالتعليق السابقة لان التعليق به يقصد به سد باب الطلاق فعومل قائله بنقيض قصده بأن أوقع عليه مع المنجز بعض المعلق تغليظا والتعليق هنا لكونه بغير الطلاق لا يسد بابه (ولو علقه بمشيئتها خطابا) كان قال أنت طالق ان شئت (اشترطت) أى مشيئتها (على فور) لتضمن ذلك تمليكها الطلاق كطلقى نفسك كما تقدم (أو غيبة) كان قال زوجتى طالق ان شاءت (أو بمشيئة أجنبى) كان قال له ان شئت فزوجتى طالق (فلا) يشترط الفور فى المشيئة (فى الاصح) لانتفاء التمليك فى الثانى و بعده فى الاول بانتفاء الخطاب فيه والثانى يشترط الفور نظرا الى تضمن التمليك فى الاول والى الخطاب فى الثانى ولو قال أنت طالق ان شاء فلان أو زوجتى طالق ان شاء فلان فلا يشترط فيه فور قطعا لانتفاء التمليك والخطاب (ولو قال المعلق بمشيئته) من الزوجة أو الاجنبى (شئت كارها بقلبه وقع) الطلاق ظاهرا و باطنا (وقيل لا يقع باطنا) لانتفاء المشيئة فى الباطن ودفع ذلك بان ما فى الباطن لخفائه لا يقصد

(قوله) صدق بيمنه لو رجع بعد ذلك وصدق واحدة ينبغى أن تطلق الاخرى اذا حلفت (قوله) المنجز فقط قال الرافعى رحمه الله لان الجمع بين المنجز والمعلق ممتنع ووقوع أحدهما غير ممتنع والمنجز أولى لانه أقوى من حيث افتقار المعلق اليه ولانه جعل الجزاء سابقا على الشرط بقوله قبله والجزاء لا يتقدم فيلغو ولان الطلاق تصرف شرعى والزوج أهل له وهى محل له فيبعد السد اه انتهى واعلم أن هذه المسئلة أفردها جماعة من الاصحاب بالتصنيف كالشيخ أبى اسحاق والغزالى والشاشى وغيرهم وقال ابن الصباغ وددت لو محيت هذه المسئلة وابن سريج برئ مما نسب اليه فيها (قوله) ولغت الثالثة عبارة الرافعى رحمه الله و يلغى قوله قبله لان الاستحالة جاءت منه (قوله) فى المدخول بها لو كان لا يملك عليها سوى طلقة فكغير المدخول بها (قوله) قال ابن سريج وافقه على ذلك القفالان وابن الحداد والشيخ أبو اسحاق المروزى وكذا الشيرازى والشيخ أبو حامد والبندنيجى والجرجانى والرويانى وغيرهم ونقل فى البحر عن أبى الطيب أن الشافعى رضى الله عنه نص على ذلك وحكاه الامام عن معظم الاصحاب (قوله) وبه اشتهرت الضمير فيه راجع لابن سريج (قوله) ولا يأتى الثانى هنا قال الزركشى اذا قلنا بوقوع المنجز و يكمل فينبغى هنا وقوع طلقتين انتهى وكأن مراده وقوع الطلقتين ويعود اللعان والظهار والايلاء لانها تصح من الرجعية (قوله) وانما لم يأت الخ هذا يصلح أن يكون جوابا لبحث الزركشى الذى سقناه عنه على قول الشارح ولا يأتى هنا الثانى (قوله) والتعليق هنا الخ أقول وأيضا فيلزم على ذلك خروج الوطء عن كونه مباحا لان وطء الرجعية حرام (قوله) خطابا أو غيبة قيل لا تقابل بينهما فقد يجتمعان كما اذا كتب اليها أنت طالق ان شئت ونوى فوصل اليها وقد يفقدان كقوله بحضورها هى طالق ان شاءت فان كان المعتبر حقيقة الخطاب فكان ينبغى أن يقول خطابا أو غير خطاب وان كان المعتبر الاستدعاء فليقل حضورا أو غيبة هذا حاصل ما فى الزركشى والظاهر أن مسئلة الكتاب من الخطاب دون الاخرى فالمراد بالخطاب ما كان بصيغته المعتادة حضر الشخص أو غاب وبالغيبة ما كان بصيغتها كذلك

(قوله) وقيل يقع قبل منشأ الخلاف في المسئلة ان المسئلة هنا هل هي القول ام ارادة القلب وقد سلف لك قول الشارح رحمه الله وانما يقصد التعليق باللفظ فالراجح هو الاول (قوله) والثاني تطلق الخ بهذا أفتى ابن الصلاح وابن عبد السلام وقال ابن المنذر انه المشهور من مذهب الشافعي قال الزركشي وقد يوجه بأن التعليق مع الصفة تطليق وصدور النسيان حالة الفعل كحال التلفظ بالطلاق مع نسيان الزوجية وتوقف جمع من قدماء الاصحاب عن الافتاء في هذه المسئلة ثم المعروف انه لا فرق في صور النسيان *(١٠٦)* بين المستقبل والماضي كان ينسى فيحلف على مالم يفعله انه فعله أو بالعكس صرح به الرافعي في أثناء تعليق الطلاق وخص البغوي عدم الحنث بالنسيان في المستقبل دون الماضي ووافقه ابن الصلاح قال الزركشي بعد ذكر ذلك ويستثنى مالو قال لا أدخل عمدا ولا سهوا فدخل ناسيا فانه يحنث بلا خلاف كما في زوائد الروضة وجزم به الرافعي في كتاب اللعان انتهى *فرع* لو حلف بالطلاق أن ولده أو دابته أو غيرهما مافعل الشئ الفلاني ناسيا فالمتجه عدم الحنث بل هو أولى بذلك من الحلف على فعل نفسه فتأمل ولكن لم أر فيه شيئا (قوله) وليس النسيان ونحوه دافعا لانه متعلق بآدمي (قوله) وعلم به قال الزركشي يشترط مع ذلك أن يقصد الزوج حثه أو منعه كما جزم به وفاقا للامام وغيره فانه قد يقصد التعليق بصورة الفعل انتهى وينبغي جريان مثله في مسئلة فعل نفسه السابقة (قول) المتن والا فيقع شامل لثلاث صور ان لا يبالي ويعلم بالتعليق أو لا يبالي ولا يعلم أو يبالي ولا يعلم والاولتان لا أشكال فيهما وأما الاخيرة فمحلها اذا لم يقصد الزوج منعه كما قاله الشارح *فرع* قال لها ان لم تدخلي الدار اليوم فأنت طالق فنسيت الحلف ودخلت في ذلك اليوم هل يتخلص بذلك أو لا قال الزركشي فيه احتمال والاقرب الانحلال *(فصل)* قال أنت طالق الخ (قوله) لم يقع عدد الا بنية وذلك لان الطلاق عليه لا يتعدد الا بلفظ أو نية ولم يوجد واحد منهما وأفهم قوله عدد ان الواحدة تقع وهو كذلك (قوله) فان قال مع ذلك الخ وجهه أن اللفظ مع الاشارة يقوم مقام اللفظ بالعدد كما في قوله صلى الله عليه وسلم هكذا وهكذا وأشار بأصابعه وخنس ابهامه في الثالثة وأراد تسعا وعشرين (قوله) طلقت في أصبعين أي ان لم نو

التعليق به وانما يقصد التعليق باللفظ الدال عليه وقد وجد فيما نحن فيه (ولا يقع بمشيئة صبية وصبي) علق الطلاق بها كان قال لزوجته الصبية أنت طالق ان شئت أو لاجنبي صبي أن شئت فزوجتي طالق فقال كل منهما شئت لا يقع الطلاق وان كان مميزا الا انه لا اعتبار لقول غير البالغ في التصرفات (وقيل يقع بمميز) أي بمشيئته فتعتبر كما اعتبرت في اختيار أحد الابوين ولو علقه بمشيئة بالغ مجنون من زوجة أو أجنبي فقال شئت لم يقع قطعا لان المجنون ليس له قصد صحيح (ولا رجوع له) أي للمعلق (قبل المشيئة) من المعلق بمشيئته نظرا الى أنه تعليق في الظاهر وان تضمن تمليكا كما لا يرجع في التعليق بالاعطاء قبله وان كان معاوضة (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا أن يشاء زيد طلقة فشاء طلقة لم تطلق) نظرا الى ان المعنى الا أن يشاءها فلا تطلقين أصلا كما لو قال الا أن يدخل زيد الدار فدخلها (وقيل يقع طلقة) نظرا الى أن المعنى الا أن يشاء طلقة فلا يزاد عليها (ولو علق) الزوج الطلاق (بفعله) كان علقه بدخول الدار (ففعل) المعلق به (ناسيا للتعليق أو) ذاكرا له (مكرها) على الفعل أو طائعا جاهلا بأنه المعلق عليه (لم تطلق في الاظهر) لحديث ابن ماجه وغيره ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه أي لا يؤاخذهم بذلك والثاني تطلق لوجود المعلق به وليس النسيان ونحوه دافعا للوقوع (أو) علق الطلاق (بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه) فلا يخالفه فيه لصداقة أو نحوها (وعلم به فكذلك) أي اذا فعله ناسيا أو مكرها أو جاهلا لا يقع الطلاق في الاظهر (والا) أي وان لم يكن يبالي بتعليقه كالسلطان أو كان يبالي به ولم يعلم به ولم يقصد الزوج اعلامه به كما في الروضة وأصلها (فيقع) الطلاق بفعله (قطعا) وان اتفق في بعض صوره نسيان أو نحوه لان الغرض حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير أن ينضم اليه قصد المنع منه فان قصد المنع منه بان قصد الاعلام به ولم يعلم بالتعليق من يبالي بفعله فيأتي في الوقوع الخلاف كما أفهمه كلام الروضة وأصلها

(فصل قال) لزوجته (أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث لم يقع عدد الا بنية) له عند قوله طالق ولا اعتبار بالاشارة هنا (فان قال مع ذلك) القول والاشارة (هكذا طلقت في أصبعين طلقتين وفي ثلاث ثلاثا) كما تطلق في أصبع طلقة (فان قال أردت بالاشارة) في الصورة الثانية (المقبوضتين صدق بيمينه) فلا يقع أكثر من طلقتين (ولو قال عبد) لزوجته (اذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين وقال سيده) له (اذا مت فأنت حر فعتق به) أي بموت السيد بان خرج من ثلث ماله (فالاصح أنها لا تحرم) عليه (بل له الرجعة) في العدة (وتجديد) بعد انقضائها (قبل زوج) والثاني تحرم فلا تحل له الا بعد زوج ومعلوم ان الطلاق والعتق وقعا معا فالاول غلب العتق فكأنه تقدم والثاني عكس فان لم يخرج العبد من الثلث بقي رق مازاد عليه وحرمت

(قوله) نفى الخلاف أى قال يقع ظاهرا بلا خلاف لكن أنظر ما مذهبه فى الوقوع باطنا على المخاطبة (قوله) فطلقتان استشكله الزركشى بأن النكرة اذا أعيدت تكون غير الاولى ولو قال ان أكلت رمانة فأكلت نصفين من رمانتين لم تطلق ولو قال ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق وان أكلت نصفه فأنت طالق وان أكلت ربعه فأنت طالق فأكلته طلقت ثلاثا وان أكلت نصفه قال الصيمرى فكذلك ولم يوجهه واستشكل (قوله) والحلف

بالطلاق الخ وذلك لان الحلف بالطلاق فرع الحلف بالله وهو مشتمل على

عليه لان المبعض كالقن فى عدد الطلاق (ولو نادى احدى زوجتيه فأجابته الاخرى فقال أنت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة) لانها لم تخاطب بالطلاق وظن خطابها به لا يقتضى وقوعه عليها (وتطلق المجيبة فى الاصح) لانها خوطبت بالطلاق والثانى لا تطلق لانها لم تقصد بالطلاق وقيل الوجهان فى الوقوع باطنا ولا خلاف فى الوقوع ظاهرا واحتمل الامام نفى الخلاف فى الوقوع ظاهرا وثبوته فى طلاق المناداة لانها المقصودة بالطلاق ومشى على ذلك الغزالى جازما به (ولو علق بأكل رمانة وعلق بنصف) كأن قال ان أكلت رمانة فأنت طالق وان أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة فطلقتان) لحصول الصفتين بأكلها ولو كان التعليقان بكلما طلقت ثلاثا لانها أكلت رمانة مرة ونصف رمانة مرتين (والحلف بالطلاق ما تعلق به حث) على الفعل (أو منع) منه (أو تحقيق خبر) ليصدق فيه (فاذا قال ان حلفت بطلاق فأنت طالق ثم قال ان لم تخرجى أو ان خرجت أو ان لم يكن الامر كما قلت فأنت طالق وقع المعلق بالحلف) لان ما قاله حلف بأقسامه السابقة (ويقع الآخر ان وجدت صفته) من الخروج أو عدمه أو عدم كون الامر كما قاله وهى فى العدة (ولو قال) بعد التعليق بالحلف (اذا طلعت الشمس أو جاء الحاج فأنت طالق لم يقع المعلق بالحلف) لانه ليس بحث ولا منع ولا تحقيق خبر ويقع المعلق بالصفة اذا وجدت (ولو قيل له استخبارا أطلقتها) أى زوجتك (فقال نعم فاقرار به) أى بالطلاق فان كان كاذبا فهى زوجته فى الباطن (فان قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت صدق بيمينه) فى ذلك (وان قيل له) ذلك (التماسا لانشاء فقال نعم فصريح) لان نعم قائم مقام طلقتها المراد ذكره فى السؤال (وقيل) كناية فيحتاج الى النية

(فصل علق) الطلاق (بأكل رغيف أو رمانة) كأن قال ان أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمانة أو رغيفا أو رمانة فأنت طالق (فبقى) من ذلك بعد أكلها له (لبابة أو حبة لم يقع) طلاق لانه يصدق أنها لم تأكل الرغيف أو الرمانة وان تسامح أهل العرف فى اطلاق أكل الرغيف أو الرمانة فى ذلك وقال الامام فى فتات يدق مدركه لا أثر له فى بر ولا حنث نظرا للعرف (ولو أكلا) أى الزوجان (تمرا وخلطا نواهما فقال) لها (ان لم تميزى نواك) عن نواى (فأنت طالق فجعلت كل نواة وحدها لم يقع) طلاق (الا أن يقصد تعيينا) لنواها عن نواه فلا يخلص من اليمين بما فعلت (ولو كان بفمها تمرة فعلق ببلعها ثم برميها ثم بامساكها) كأن قال ان بلعتها فأنت طالق وان رميتها فأنت طالق وان أمسكتها فأنت طالق (فبادرت مع فراغه) من التعاليق (بأكل بعض) منها (ورمى بعض لم يقع) طلاق فان لم تبادر بأكل البعض وقع الطلاق للامساك (ولو اتهمها بسرقة فقال ان لم تصدقينى فأنت طالق فقالت) كلامين أحدهما (سرقت) والآخر (ما سرقت لم تطلق) لانها صادقة فى أحد الكلامين (ولو قال ان لم تخبرينى بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها)

ذلك وسواء كان الحث والمنع لنفسه أو لغيره أو لهما والحلف بفتح الحاء وكسر اللام وسكونها ويقال فيه محلوف مصدر على وزن مفعول وهو لغة القسم ثم الغرض من كلام المتن بيان الفرق بين الحلف بالطلاق والتعليق المحض على صفة (قوله) أو تحقيق خبر أى منه أو من غيره (قوله) وهى فى العدة ظاهره اشتراط ذلك فى الجميع وفى توقف الاخيرة والاولى على ذلك نظر بل ينبغى اذا حصل اليأس أن يقع الطلاق فى الاولى والاخيرة ثم انما ذكر مشكل أيضا على قاعدة لا حنث فى الحلف على غلبة الظن وقوله أيضا وهى فى العدة يقتضى أن الصفة اذا تحققت بعد انقضاء العدة لا حنث به والمتجه فى الاولى والاخيرة توقف الامر على اليأس حتى لو فرض فى الاولى موتهما بعد العدة من غير خروج يقتضى بوقوع الطلاق قبل انقضاء العدة الحكم المذكور فى الاخيرة مشكل على نظيره من الحلف على غلبة الظن (قوله) اذا طلعت الشمس أو جاء الحاج فيه سلف من اشارة الى أنه لا فرق بينهما وهو المذهب وقيل [illegible] وباذا توقيت فيهما (قوله) وقع المعلق الخ الظاهر أنه لو [illegible] التعليق أو تخلف [illegible]

لو جاء الاكثر اكتفى به ولو تخلفوا عن وقت مجيئهم عادة فمحل نظر (قوله) وقيل كناية لو قال نعم طلقت فهو صريح قطعا

(فصل) علق بأكل رغيف الخ (قوله) وحدها أى بحيث ينعدم التماس بين اثنتين منه (قوله) فلا تخلص الخ هى عبارة [illegible] الوقوع حالا وظاهر [illegible] انها كما قال الزركشى الوقوع فى الحال قلت وهو الحق لانه من التعليق بالمستحيل [illegible] (قوله) [illegible]
(قوله) ورمى بعض يعنى أو (قوله) ان لم تصدقينى ذلك [illegible] (قوله) كلامين [illegible]
[illegible] أن يكون كلاما واحدا [illegible] لم يقع الاولى

(قوله) فتقول مائة وواحد الخ ظاهره اشتراط الولاء وبه عبر الرافعي حيث قال على الولاء انتهى والوجه عدم اشتراطه واعلم أن الخبر أعم من الصدق فكان ينبغي الاكتفاء بأي عدد ذكرته صادقة أو كاذبة ومثله يقال في المسئلة الآتية وأجيب بأن القرينة هنا تقتضي الاخبار بالصدق وبأن الشئ الذي وقع لا بد في الخبر عن وقوعه من الصدق بخلاف محتمل الوقوع وعدمه (قوله) فلا يخلص من اليمين الخ أي ولكن لا يقع حالا خلافا لظاهر المنهاج هذا حاصل ما أشار اليه الزركشي والوجه *(١٠٨)* ما اقتضاه ظاهر المنهاج لانه تعليق

فأنت طالق (فالخلاص) من اليمين (أن تذكر عددا يعلم أنها لا تنقص) عنه (كأنه تم تزيد واحدا واحدا) فتقول مائة وواحد مائة واثنان وهكذا (حتى يبلغ ما يعلم أنها لا تزيد عليه) فتكون مخبرة بعددها (والصورتان) هذه والتي قبلها (فيمن لم يقصد تعريفا) فان قصده فلا يخلص من اليمين بما ذكرته (ولو قال لثلاث من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة) فهي طالق (فقالت واحدة سبع عشرة) أي في الغالب (واخرى خمس عشرة أي يوم الجمعة وثالثة احدى عشرة أي لمسافر لم يقع) طلاق على واحدة منهن لصدقهن فيما ذكرته من العدد كما تقدم (ولو قال أنت طالق الى حين أو زمان أو بعد حين) أو زمان (طلقت بمضي لحظة) لصدق الحين والزمان بها والى بمعنى بعد (ولو علق) الطلاق (برؤية زيد أو لمسه وقذفه تناوله) التعليق (حيا وميتا) أما في الرؤية واللمس فواضح وأما في القذف فلان قذف الميت كقذف الحي في الاثم والحكم ويكفي رؤية شئ من البدن أو لمسه من غير حائل ولا يكفي لمس الشعر والظفر (بخلاف ضربه) اذا علق الطلاق به فلا يتناوله التعليق ميتا لان القصد في التعليق بالضرب التشويش والميت لا يحس بالضرب حتى يتشوش به (ولو خاطبته) زوجته (بمكروه كاسفيه يا خسيس فقال ان كنت كذلك) أي سفيها أو خسيسا (فأنت طالق ان أراد مكافأتها باسماع ما تكره طلقت وان لم يكن سفه) أو خسة (أو التعليق اعتبرت الصفة) فان لم تكن موجودة لم تطلق (وكذا ان لم يقصد شيأ تعتبر الصفة) (في الاصح) نظرا لوضع اللفظ فلا تطلق عند عدمها والثاني تعتبر الصفة بل يحكم بوقوع الطلاق في الحال نظرا الى العرف في قصد المكافأة بما ذكر (والسفه مناف لاطلاق التصرف) أي هو صفة لا يكون الشخص معها مطلق التصرف كان بلغ مبذرا يضيع المال في غير وجهه الجائز (والخسيس قيل من باع دينه بدنياه) بان ترك دينه لاشتغاله بدنياه (ويشبه أن يقال هو من يتعاطى غير لائق به بخلا) بما يليق به

(كتاب الرجعة)

هي الرد الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة كما يؤخذ مما سيأتي (شرط المرتجع أهلية النكاح بنفسه) بأن يكون بالغا عاقلا فلا يصح رجعة مرتد ولا صبي ولا مجنون (ولو طلق فجن فللولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح) بأن يحتاج المجنون اليه كما تقدم والخلاف مبني على الخلاف في جواز التوكيل في الرجعة فالصحيح جوازه كالتوكيل في ابتداء النكاح لان كل واحد من النكاح والرجعة يستباح به محرم (وتحصل) الرجعة (براجعتك ورجعتك وارتجعتك) وهذه الثلاثة صريحة ويستحب الاضافة معها كان يقول رجعتك الي أو الى نكاحي (والاصح ان الرد والامساك) كقوله رددتك أو أمسكتك (صريحان) أيضا لورودهما في القرآن قال تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أي في العدة ان أرادوا اصلاحا أي رجعة كما

بالمستحيل مع النفي كقوله ان لم تصعدي السماء فأنت طالق قال الكمال المقدسي والتعليق بالمستحيل مع النفي يقع في الحال (قوله) لان القصد في التعليق بالضرب التشويش فلا بد في الضرب من الايلام على الاصح (قوله) نظرا لوضع اللفظ الخ اعلم أنه اذا تعارض مدلولان لغوي وعرفي قدم الاول عند الجمهور لانه الاصل والعرف لا يكاد ينضبط وقدم الثاني عند الامام لانه المتبادر بدليل ما لو حلف ليضربنها حتى تموت فانه يبر بالضرب الموجع جدا

(كتاب)

الرجعة هل هي كابتداء النكاح أو كدوامه قال الشيخان لا يطلق الترجيح بشئ لاضطراب فروعه قال الزركشي وسكتوا عن سببها الاختلاف ذلك بحسب الحال (قوله) ولا صبي أي بأن وكل فيه مثلا أي فالصبي لا يتصور طلاقه (قوله) على الصحيح نوقش من وجهين الاول ان المقابل بحث للرافعي قال الزركشي وهو غير مساعد عليه من جهة المعنى فان تصرف الولي أقوى من تصرف الوكيل لانه بالولاية فالظاهر الجواز وان منعنا التوكيل في الرجعة الوجه الثاني اعتبار جواز الابتداء بحث فيه الزركشي وغيره أيضا بأنه انما يتجه اذا قلنا الرجعة كالابتداء فان قلنا كالدوام فقد

قال يكتفي بالمصلحة وان توقف الابتداء على الحاجة لان الابتداء يلزم بلا خلاف فرب مصلحة تنهض بالتسويغ في الدوام دون الابتداء (قوله) صريحة أي لشيوعها وورودها في الاخبار وأفهم الاسناد الى الضمير جواز الظاهر كالاولى وينبغي أن يكون الصادر كناية كنظيره من الطلاق

(قوله) بناء الخ كلامه يوهم أن الخلاف السابق فى صراحة الرد مع قطع النظر عن هذه الصلة وفيه نظر لا يقال قد نقل الزركشى عن الامام التصريح
بذلك قلنا لعل الامام يرى انه صريح معتبر عند الصلة (قوله) وعلى المفارقة قد أجمعوا على انه ليس بواجب على المفارقة فكان ذلك قرينة
على عدمه فيما قرن بها ولذا نقل الزمخشرى عن الشافعى استحباب الاشهاد لظاهر الآية انتهى (قوله)

قال الشافعى رضى الله عنه وقال تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان والثانى
أنهما كنايتان يحتاج معهما الى النية لان الاول لم يتكرر فى القرآن والثانى يحتمل الامساك فى البيت
أو باليد (وان التزويج والنكاح) كقوله تزوجتك أو نكحتك (كنايتان) والثانى هما
صريحان لانهما صالحان لابتداء الحل فلان يصلحا للتدارك أولى ودفع هذا بأن ما كان صريحا فى بابه
لا يكون صريحا فى غيره كالطلاق (وليقل رددتها الى أو الى نكاحى) بناء على أن الرد صريح ولم
يقترن بنية وقيل لا تشترط الاضافة المذكورة كما فى لفظ الرجعة وفرق بينهما بأن لفظ الرجعة مشهور
فى معناها بخلاف لفظ الرد المطلق لايهامه المعنى المقابل للقبول أو الرد الى الابوين بسبب الفراق
قال الرافعى ويشبه أن يجئ خلاف اشتراط الاضافة فى لفظ الامساك بناء على أنه صريح والذى
أورده فى التهذيب أنه يستحب أن يقول أمسكتك على زوجيتى مع حكاية الخلاف فى الاشتراط فى لفظ
الرد وتبعه فى الروضة على ذلك زادهم ماذكر أنه لا يأتى الاشتراط بناء على أنهما كنايتان لوجود النية
(والجديد أنه لا يشترط الاشهاد) فى الرجعة لانها فى حكم استدامة النكاح السابق والقديم
المنصوص عليه فى الجديد أيضا أنه يشترط لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح بل لظاهر قوله تعالى
فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم أى على الامساك الذى هو
بمعنى الرجعة وعلى المفارقة وأجيب بحمل ذلك على الاستحباب كما فى قوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم
للامن من الجحود (فتصح بكناية) بناء على عدم الاشتراط ولا تصح بها مع النية بناء على الاشتراط
لان الشهود لا يطلعون على النية فرع تصح الرجعة بغير العربية وقيل لا وقيل ان أحسن العربية لم
تصح بغيرها والاصح بها (ولا تقبل) الرجعة (تعليقا) كنكاح فاذا قال راجعتك ان شئت
فقالت شئت لا تحصل الرجعة (ولا تحصل بفعل كوطء) ومقدماته لان ذلك حرم بالطلاق كما سيأتى
ومقصود الرجعة حله فلا تحصل به (وتختص الرجعة بموطوءة طلقت بلا عوض لم يستوف عدد
طلاقها باقية فى العدة) بخلاف من طلقت قبل الوطء أو بعده بعوض أو بدونه واستوفى عدد طلاقها
أولم يستوف وانقضت عدتها لحصول البينونة فيما ذكر وبخلاف من انفسخ نكاحها لاختصاص
الرجعة بالطلاق (محل لحل لا مرتدة) فانها لا تحل لاحد كما تقدم فى محله فلو ارتدت الرجعية
فى العدة لم تصح رجعتها لانها آيلة الى الفراق بالردة حتى لو راجعها ثم عادت الى الاسلام قبل انقضاء
العدة لابد من استئناف الرجعة (واذا ادعت انقضاء عدة أشهر) كأن تكون آيسة (وأنكر
صدق بيمينه) لرجوع ذلك الى الاختلاف فى وقت طلاقه والقول قوله فيه (أو وضع حمل لمدة امكان
وهى ممن تحيض لا آيسة فالاصح تصديقها بيمين) لان النساء مؤتمنات على أرحامهن والثانى لا وتطالب
بالبينة لامكانها فان القوابل تشهدن الولادة غالبا اما الآيسة من الحيض فلا تصدق فى دعوى
الوضع لانها لا تحبل وأما مدة الامكان فبينها بقوله (وان ادعت ولادة) ولد (تام فامكانه ستة أشهر
ولحظتان من وقت النكاح) لحظة للوطء ولحظة للولادة (أو) ولادة (سقط مصور فمائة وعشرون
يوما ولحظتان) من وقت النكاح (أو) ولادة (مضغة بلا صورة فثمانون يوما ولحظتان) من
وقت النكاح وهذه الثلاثة أقسام الحمل الذى تنقضى به العدة على خلاف فى الثالث تأتى فى بابها فان

على الاستحباب لو تركه فهل يستحب
بعد ذلك على الاقرار وجهان فى الحاوى
(قوله) ولا يصح بها الخ هو مستفاد من
الفاء فى المتن تنبيه اجراء هذا الخلاف
يشكل على قولهم فى البيع ان الذى
يستقل به الشخص ينفذ بالكناية قطعا
ولو احتفت القرائن بالكناية هنا قال
الزركشى صح قطعا كما قالوا فى البيع
انتهى أقول فيه نظر اشتراط الشهود
على قوله (قوله) لان ذلك الخ عبارة
غيره لان الوطء يوجب العدة فكيف
يقطعها بخلاف الوطء فى زمن الخيار
فانه لا يوجب الخيار بحال فجاز أن
يقطعه ولان الملك يحصل بالفعل كالسبى
(قوله) بموطوءة قيد هو أحسن من
قول غيره معتدة لشموله من طلقت فى
حيض فانها ترتجع فى حال الحيض وهى
غير معتدة لكن فى حكمها كما قال الزركشى
(قوله) باقية فى العدة لو وطئها فى أثناء
العدة استأنفت ودخل فيها بقية
الاولى ويراجع فى تلك البقية لا غيرها كما
سيأتى فى المتن ولو حملت فى العدة ثم
نفض ولكن الرجعة فى زمن الاقراء
أو الاشهر خاصة نقلا عليه (قوله)
فالاصح تصديقها لقوله تعالى ولا يحل
لهن أن يكتمن الآية وله الرجعة بين
الرأسين قبل تمام انفصال الولد
ثم تصديقها قاصر على انقضاء العدة دون
النسب وكذا فى استيلاد الامة ونحوهما
(قوله) فمائة وعشرون يوما ذكر الرافعى فى
باب العدة أنه يتصور فى ثمانين وكذا قاله
فى الشامل والحاوى ونقل عن العراقيين

٢٨ فى ج قال الزركشى ويشهد له رواية فى مسلم (قوله) أرجعة بلا زيادة ... الم ... ... فلابد فى
انقضاء العدة بها أن يكون مع احلوقه آدمى شهادة القوابل

ادّعت الوضع فى أىّ قسم لاقلّ مماذكر فيه لم تصدق وكان للزوج رجعتها وقوله من وقت النكاح بناه على الغالب من امكان اجتماع الزوجين وقت النكاح وفى غير الغالب كالمشرقى مع المغربية تكون المدد المذكورة من حين امكان الاجتماع ودليل المدّة الاولى أى اعتبار مدّة الحمل بستة أشهر قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله وفصاله فى عامين ودليل المدّة الثانية والثالثة حديث الصحيحين ان أحدكم يجمع خلقه فى بطن امه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح الى آخره (أو) ادّعت (انقضاء اقراء فان كانت حرّة وطلقت فى طهر فأقل الامكان اثنان وثلاثون يوما ولحظتان) وذلك بأن تطلق وقد بقى من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض يوما وليلة ثم تطهر أقل الطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن فى الحيض لحظة وهذه اللحظة لاستبانة القرء الثالث وليست من نفس العدّة وقيل هى منها حتى تصح الرجعة فيها واللحظة الاولى قيل لا تعتبر بناء على القول المرجوح ان القرء الانتقال من طهر الى دم ويصوّر على ذلك بما اذا علق بآخر جزء من طهرها (أو فى حيض فسبعة وأربعون) يوما (ولحظة) وذلك بأن يعلق الطلاق بآخر جزء من الحيض ثم تطهر أقل الطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض أقل الحيض يوما وليلة ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن فى الحيض لحظة وهذه اللحظة للاستبانة كما تقدّم ولا حاجة هنا الى لحظة فى الاوّل (أو امة وطلقت فى طهر فستة عشر يوما ولحظتان) وذلك بأن يطلق وقد بقى من الطهر لحظة ثم تحيض أقلّ الحيض وتطهر أقلّ الطهر ثم تطعن فى الحيض لحظة لاستبانة القرء الثانى وهو تمام عدّة الامة وقيل لا حاجة الى اللحظة فى الاوّل لما تقدّم (أو فى حيض فأحد وثلاثون) يوما (ولحظة) وذلك بأن يعلق الطلاق بآخر جزء من الحيض ثم تطهر أقلّ الطهر وتحيض أقلّ الحيض ثم تطهر أقلّ الطهر ثم تطعن فى الحيض لحظة تنبيه قوله فى طهر فى المسألتين أى مسبوق بحيض اما من ابتدأها الحيض بعد الطلاق فأقلّ الامكان فيها حرّة ثمانية وأربعون يوما ولحظة وامة اثنان وثلاثون يوما ولحظة بناء فيهما على الراجح ان القرء الطهر المحتوش بدمين فان قلنا بالمرجوح فالحكم كحكم من حاضت قبل الطلاق وقد تقدم (وتصدق) المرأة فى ادّعاء انقضاء العدّة بأقلّ مدة الامكان بينها (ان لم تخالف) فيما ادّعته (عادة) لها (دائرة وكذا ان خالفت فى الاصح) لان العادة قد تتغير والثانى لا تصدق للتهمة (ولو وطئ) الزوج (رجعية واستأنفت الاقراء من وقت الوطء راجع فيما كان بقى) من اقراء الطلاق دون ما زاد عليها للوطء (ويحرم الاستمتاع بها) أى بالرجعية بوطء وغيره لانها مفارقة كالبائن (فان وطئ فلا حد) وان اعتقد تحريمه لشبهة اختلاف العلماء فى حله فان الامام أبا حنيفة قال بحله لحصول الرجعة به عنده (ولا يعزر الا معتقد تحريمه) بخلاف معتقد حله والجاهل بتحريمه (ويجب مهر المثل ان لم يراجع وكذا ان راجع على المذهب) المنصوص والطريق الثانى لا يجب فى قول مخرج من نصه فيما اذا ارتدت بعد الدخول فوطئها الزوج ثم أسلمت فى العدة أنه لا يجب مهر وخرج قول بوجوبه من النص فى وطء الرجعية والراجح تقرير النصين والفرق ان أثر الردّة يرتفع بالاسلام وأثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة والحلّ بعدها كالمستفاد بعقد آخر (ويصح ايلاء وظهار وطلاق ولعان) من الرجعية لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة (ويتوارثان) أى الزوج والرجعية لبقاء آثار الزوجية فيها بصحة ما ذكر وتقدم مسألتا التوارث والطلاق فى بابه وستأتى الاشارة الى المسائل الباقية فى أبوابها

(قوله) واللحظة الاولى الخ كذلك لنا أقول أن اللحظة الثانية لا تكفى بل لا بدّ من مضى يوم وليلة لاحتمال انقطاع ذلك قال الزركشى وهو قوىّ نظرا للاحتياط (قوله) ويصوّر أى ويصوّر الامكان على هذا بهذا (قوله) بآخر جزء وهذا بخلافه على الاوّل فانه لا بدّ أن يبقى من الطهر بعد الطلاق لحظة وان أوهم قول المنهاج فى طهر خلاف ذلك (قوله) أو فى حيض الخ لو شكت فلم تدر هل طلقت فى الحيض أو الطهر قال الماوردى حمل أمرها على الاقل وقال شيخه الصيمرى لم يخرج الا بيقين وهو الوجه (قوله) فالحكم الخ أى فيكون للحرّة اثنان وثلاثون يوما ولحظة وللامة ستة عشر يوما ولحظة وقوله وقد تقدّم أى فى كلام الشرح قال المحشى هذه حاشية صحيحة فينبغى تأملها (قوله) ان لم تخالف عادة وذلك بأن لا تكون لها عادة مستقيمة أو عادتها أقل الحيض والطهر أو لم يكن لها عادة أصلا (قوله) والثانى لا تصدق قال الشيخ أبو محمد انه المذهب والرويانى انه الاختيار فى هذا الزمان قال الزركشى وحكاه الشيخ أبو محمد عن النص ونص عليه فى الام وهو الصواب لانه يعضده أصل وظاهر انتهى ولو مضت العادة فادّعت مزيدا وان العادة تغيرت فنقلا فى العدد عن الامام ان الذى يدل عليه كلام الاصحاب تصديقها وجها واحدا وعلى الزوج السكنى ثم أبدى الامام فيه احتمالا بأنا لو صدقناها لربما تمادت الى سن اليأس وفيه اجحاف بالزوج (قوله) لا ترتفع الخ أى لان تلك الطلقة حسبت ولم تمحها الرجعة ثم قضية الطلاق المتن ان المهر يجب ولو علمت الزوجة التحريم واعلم أن ابن عبد البر قال لا أعلم أحدا أوجب مهر المثل فى وطء الرجعية غير الشافعى رحمه الله قال وشبهته قوية لانها محرّمة عليه الا برجعة والغرض (قوله) لبقاء الولاية عليها ولان الله سماه بعلا فى قوله تعالى وبعولتهنّ أحق بردّهنّ فثبتت أحكام الزوجية الا فيما استثنى كالوطء

والغرض من جمعهم الخمس هنا الاشارة الى قول الشافعي رضي الله عنه الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى أي آيات المسائل الخمس المذكورة وسيأتي في النفقات وجوب نفقتها (واذا ادّعى والعدّة منقضية رجعة فها فأنكرت فان اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعت يوم الخميس فقالت بل السبت صدقت بيمينها) انها لا تعلمه راجع يوم الخميس لان الاصل عدم الرجعة الى يوم السبت (أو على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت الخميس وقال السبت صدق بيمينه) انها ما انقضت يوم الخميس لان الاصل عدم انقضائها الى يوم السبت (وان تنازعا في السبق بلا اتفاق) بان اقتصر الزوج على ان الرجعة سابقة والزوجة على أن انقضاء العدة سابق (فالاصح ترجيح سبق الدعوى فان ادّعت الانقضاء ثم ادّعى رجعة قبله صدقت بيمينها) ان عدتها انقضت قبل الرجعة وسقط دعوى الزوج (أو ادّعاها) أي الرجعة (قبل انقضاء) للعدّة (فقالت بعده صدق) بيمنه انه راجع قبل انقضائها (قلت فان ادعيا معا صدقت) بيمنها (والله أعلم) نقله الرافعي عن البغوي وغيره وأسقط العزو من الروضة والوجه الثاني تصديقها مطلقا والثالث تصديقه (ومتى ادّعاها) أي الرجعة (والعدّة باقية) وأنكرت (صدق بيمنه) لقدرته على انشائها وقيل هي المصدقة لان الاصل عدم الرجعة فان أرادها أنشأها (ومتى أنكرتها وصدقت) كما تقدم (ثم اعترفت) بها (قبل اعترافها) كمن أنكر حقا وحلف عليه ثم اعترف به لان الرجعة حق الزوج (واذا طلق دون ثلاث وقال وطئت فلي رجعة وأنكرت) وطئه (صدقت بيمين) انه ما وطئها لان الاصل عدم الوطء (وهو مقر لها بالمهر فان قبضته فلا رجوع له) بشيء منه عملا باقراره (والا فلا تطالبه الا بنصف) منه عملا بانكارها وترك المصنف ذكر اليمين في بعض صور التصديق للعلم بوجوبه من البعض الآخر

(كتاب الايلاء هو حلف زوج يصح طلاقه)

بأن يكون بالغا عاقلا (ليمتنعن من وطئها) أي الزوجة (مطلقا أو فوق أربعة أشهر) كأن يقول والله لا أطأك أو والله لا أطأك خمسة أشهر فيمهل أربعة أشهر ثم يطالب بالوطء أو الطلاق كما سيأتي والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية ويصح ايلاء العبد والذمي والمريض كغيرهم وايلاء السكران كطلاقه صحيح على المذهب وتقدم صحة الايلاء من الرجعية في باب الرجعة وسيأتي ضرب المدة من الرجعة ويصح الايلاء من الامة والذمية والمريضة والصغيرة (والجديد انه لا يختص بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو علق به) أي بالوطء (طلاقا أو عتقا) كقوله ان وطئتك فضرتك طالق أو فعبدي حر (أو قال ان وطئتك فلله علي صلاة أو صوم او حج أو عتق كان موليا) لانه يمتنع من الوطء لما علقه به من وقوع الطلاق أو العتق او التزام القربة كما يمتنع منه بالحلف بالله تعالى والقديم أنه يختص بالحلف بالله تعالى أو صفة من صفاته لانه المعهود لاهل الجاهلية الحالفين بأن الايلاء طلاق وقد أبطل الله الحكم دون الصفة بقوله للذين يؤلون من نسائهم الآية (ولو حلف أجنبي عليه) أي على الوطء كأن قال والله لا أطأك (فيمين محضة) اى خالية عن

(قوله) الانقضاء المراد وجود ما به الانقضاء عادة لا حقيقة لان دعواه الرجعة قبل ذلك يمنع من اتفاقهما عليه حقيقة (قوله) لان الاصل الخ علل أيضا بأن دعواه الرجعة بعد فوات سلطنتها يشبه دعوى الوكيل بعد عزله التصرف قبله (قوله) انها ما انقضت الخ قضيته انه لا يكفي أن يحلف انه لا يعلم انقضاءها يوم الخميس وكأن الفرق بينه وبين ما سلف في الاولى من أنها تحلف على نفي العلم بالرجعة يوم الخميس كون الانقضاء ليس من الافعال الحاصلة بالاختيار بل ليس فعلا وانما هو أثر الفعل وحكمه (قوله) ان عدتها انقضت الخ قضيته انه لا يكتفي بحلفها على نفي علمها بسبق الرجعة (قوله) صدق اقتضى اطلاقهم هذا ان الحكم كذلك ولو كان وطؤها في العدة ثم أسند الرجعة لوقت سابق على الوطء لان المرأة تحاول رفع النكاح فيها وهو ثابت وهنا قد وقع الطلاق وهو يدعي اثبات الرجعة بالوطء قبله والاصل عدمه (قوله) لان الاصل عدم الوطء أي وان وقعت خلوة

(كتاب الايلاء)

هو مصدر آلى يولي ايلاء أي حلف (قوله) زوج خرج به السيد والاجنبي (قوله) من وطئها أي المشروع خرج غيره من بقية الاستمتاعات (قوله) أو فوق أربعة أشهر الخ الآية الكريمة نفيد أن الاربعة فما دونها لا ايلاء فيها وذلك لان هذه المدة لا معنى لامره فيها بالتربص أربعة أشهر لان المدة تنقضي قبل ذلك أو معه ويكون بعد ذلك ممتنعا بغير يمين فلا يكون موليا وفي هذه رد على ابن حزم حيث زعم أن الايلاء يحصل بأي زمن وانما التربص حكم من الشارع بعد ذلك *تنبيه* قوله أو فوق أربعة أشهر في معنى هذه التعليق بمستبعد الحصول فيها فلا يرد ذلك على الحد نعم قيل هو ليس بجامع لعدم شموله نحو علق بالوطء التزام شيء ولا مانع لشموله العاجز عن الوطء بجب ونحوه قلت يجاب عن الشق الاول بأن التعليق المذكور حلف فهو داخل وعن الثاني بأنه غير مراد بقرينة ذكره في المتن بعد ذلك (قوله) يؤلون من نسائهم ضمن معنى الامتناع فعدّى بمن وكذا يقال في استعمال الفقهاء ذلك (قوله) والجديد الخ أي لان ذلك يسمى حلفا فشملته الآية (قوله) دون الصفة أي المدة التي كانوا يفعلونها وهي الحلف بالله على الامتناع من الوطء

الايلاء فان نكحها فلا ايلاء بحلفه المذكور فلا تضرب له مدة و يلزمه بالوطء قبل النكاح او بعده كفارة يمين في الحلف بالله تعالى (ولو آلى من رتقاء او قرناء او آلى مجبوب) اى مقطوع الذكر كله (لم يصح) هذا الايلاء (على المذهب) لانه لا يتحقق فيه الغرض في الايلاء من قصد ايذاء الزوجة بالامتناع من وطئها لامتناعه في نفسه والقول الثاني يصح لعموم الآية السابقة وقطع بعضهم بالاول وبعضهم بالثاني وعلى الصحة لا تضرب مدة للرتقاء او القرناء لان الامتناع من جهتها قاله ابن الصباغ وفائدة الصحة التأثيم فقط ومن جب بعض ذكره و بقي منه قدر الحشفة يصح ايلاؤه ولو بقي دون قدرها فكجب جميعه والخصي يصح ايلاؤه ومن جب ذكره بعد الايلاء لا يبطل ايلاؤه على الراجح (ولو قال والله لا وطئتك اربعة اشهر فاذا مضت فو الله لا وطئتك اربعة اشهر وهكذا مرارا فليس بمول في الاصح) لانتفاء فائدة الايلاء من المطالبة بموجبه في ذلك اذ بعد مضي أربعة أشهر لا يمكن المطالبة بموجب اليمين الاولى لانحلالها ولا بموجب الثانية لانه لم يمض مدة المهلة من وقت انعقادها و بعد مضي الاربعة الثانية يقال فيه مثل ذلك وهكذا الى آخر حلفه والوجه الثاني هو مول بما قاله لاضراره بها فانه يمتنع به عن وطئها حذرا من الحنث وفائدة الايلاء على هذا أنه يأثم به اثم المولي وعلى الاول هل يأثم اثم الايذاء أو لا يأثم أصلا لعدم الايلاء احتمالان للامام قال في الروضة الراجح تأثيمه (ولو قال والله لا وطئتك خمسة أشهر فاذا مضت فو الله لا وطئتك سنة) بالنون (فايلا آن لكل) منهما (حكمه) فلها المطالبة في الشهر الخامس بموجب الايلاء الاول من الفيئة أو الطلاق فان طالبته فيه وفاء خرج عن موجبه و بانقضاء الشهر الخامس تدخل مدة الايلاء الثاني فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجبه كما تقدم فان أخرت المطالبة في الايلاء الاول حتى مضى الشهر الخامس منه فلا تطالبه به لانحلاله وكذا اذا أخرت المطالبة في الثاني حتى مضت سنة (ولو قيد) الامتناع من الوطء (بمستبعد الحصول في الاربعة) الاشهر (كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم) أو خروج الدجال كأن قال والله لا أطأك حتى ينزل عيسى عليه السلام أو حتى يخرج الدجال (فمول) لظن تأخر حصول المقيد به عن الاربعة الاشهر (وان ظن حصوله قبلها) أي حصول المقيد به قبل مضي الاربعة الاشهر كأن قال في وقت غلبة الامطار والله لا أطأك حتى تجيء الامطار (فلا) أي فليس بمول للظن المذكور وهو عاقد يمينا (وكذا لو شك) في حصول المقيد به قبل مضي الاربعة الاشهر أو بعد مضيها لا يكون موليا (في الاصح) لانتفاء ظن التأخر عن الاربعة الاشهر حتى لو تأخر عنها لا تطالبه لانتفاء تحقق قصد الاضرار أولا والثاني هو مول حيث تأخر المقيد به عن الاربعة الاشهر فلها مطالبته لحصول الضرر لها في ذلك (ولفظه) أي اللفظ المستعمل في الايلاء لافادة معنى الوطء (صريح وكناية فمن صريحه تغييب ذكر بفرج ووطء وجماع وافتضاض بكر) كأن يقول والله لا أغيب ذكري بفرجك أو لا أطأك أو لا اجامعك أو لا افتضك وهي بكر لاشتهار ذلك في معنى الوطء فان قال أردت بالوطء الوطء بالقدم و بالجماع الاجتماع و بالافتضاض الافتضاض بغير الذكر لم يقبل في الظاهر و يدين في الاولين وكذا في الثالث على الاصح كذا في الروضة وأصلها وفي الكفاية في الثالث أنه يقبل في الاصح وتغييب الحشفة كتغييب الذكر (والجديد ان ملامسة ومباضعة ومباشرة واتيانا وغشيانا وقربانا ونحوها) كالمس والافضاء كقوله والله لا أمسك أو لا أفضي اليك (كنايات) مفتقرة الى نية الوطء لعدم اشتهارها فيه والقديم أنها صرائح لكثرة استعمالها

(قوله) للرتقاء والقرناء احترز عن المجبوب لان المدة تضرب له و يطالب بالفيئة باللسان بأن يقول له فئ وقل لو قدرت لاصبتك *تنبيه* لو طرأ الجب بعد الحلف لم يبطل الايلاء على المذهب وسيأتي تصريح الشارح بذلك في الجب الوهم أن الرتق والقرن بخلافه وقد يوجه كلام الشارح بأنه لا معنى لبقائه فيهما اذ لا مطالبة مع قيام المانع والمتعين بقاؤه فيهما لاحتمال الزوال وان كانت المطالبة ممتنعة مادام المانع في الزوجة قائما (قوله) وهكذا مرارا قيل الاحسن ان يقول وان قاله مرارا (قوله) كنزول عيسى قد يقال انه الآدمي المحقق البعد نظرا الى ما ورد من تأخيره عن الدجال (قوله) حيث تأخر الخ يريد ان هذا هو محل الوجه المرجوح لا ما توهمه العبارة من الحكم به حالا على هذا الوجه ثم قضية قوله فلها المطالبة انه بمجرد التأخر عن الاربعة تتوجه المطالبة من غير توقف على مضي مدة اخرى وهو ظاهر (قوله) تغييب ذكر صوره الشارح فيما يأتي بأن يقول لا أغيب ذكري وهو الواقع في كلامهم قال ابن الرفعة وله تأويلان الاول ان يراد به اغيب شيئا منه والثاني انهم عبروا بالذكر عن الحشفة لانها العمدة في ترتيب الاحكام انتهى (قوله) وافتضاض البكر لو كانت غوراء وعلم حالها قبل الحلف قال الزركشي فلا ينبغي أن يكون موليا الا أن يقال الفيئة في حق البكر تخالف الفيئة في حق الثيب (قوله) فان قال أردت بالوطء الخ اقتضى صنيعه انه لو قال أردت بالتغييب تغييب جميع [illegible]

فيه

(قوله) أو باعه أي بيعا لازما قال الزركشي بخلافه في زمن الخيار وان قلنا بزوال ملكه انتهى ولك أن تقول اذا زال ملكه لكون الخيار للمشترى فقط ثم فسخ فكيف يعتق وقد تجدد الملك (قوله) ويحكم بهما ظاهرا بحث فيه الزركشي بأن ظهاري مصدر مضاف وهو لا يقتضي الوقوع على ما صرح به النحاة كصاحب البسيط منهم حيث قال اذا قلت يعجبني انطلاقك فلا يدل على الوقوع بخلاف أنك منطلق قاله الشيخ أبو حيان في باب الموصول *(١١٣)* (قوله) واذا وطئ في مدة الايلاء أي بأن يكون الوطء بعد الظهار أما لو كان قبله ثم

وجد فلم يصرح الشارح بحكمه وفي شرح الارشاد أنه يعتق العبد ويتبين سقوط الايلاء ثم ساق اشكالا للرافعي فليراجع (قوله) فضرتك طالق لو قال فعلى طلاق ضرتك أو فعلى طلاقك فلا يكون موليا قاله الرافعي آخر الكلام على انعقاد الايلاء بغير الحلف بالله تعالى قال الزركشي وهو جار على ظاهر المذهب من انه لا يلزم بمثل هذه الصيغة شئ انتهى أقول ووجه عدم اللزوم انها صيغة نذر والطلاق لا يثبت في الذمة فلا ينافي وقوع الطلاق بها ابتداء (قوله) لان المعنى الخ قال الزركشي وكذا لو قال والله لا أكلم زيدا وعمرا وبكرا (قوله) فان جامع ثلاثا أي ولو بعد فراق الثلاث ولو في الدبر قاله الزركشي (قوله) ومقابل الاظهر به قال الائمة الثلاثة (قوله) فول الخ ظاهر كلامه انه لو وطئ واحدة لا يرتفع الايلاء في الباقيات وهو مرجح الامام لان الصيغة تتضمن تخصيص كل منهن على وجه لا يتعلق بصواحباتها لكن قال ان الاصح عند الاكثرين الانحلال وزوال الايلاء لانه حلف أن لا يطأ واحدة وقد وجد وبحث الرافعي أنه ان أراد المعنى الذي قاله الامام فالوجه بقاؤه والا فليكن كما لو قال لا أجامعكن فلا يحنث الا بوطء الجميع

٣٩ خ ني وفي كونه موليا في الحال الخلاف السابق انتهى قال الزركشي ويقع من صور المسئلة ما لو قال لا أجامع واحدة فحكمه ما سلف أو واحدة معينة فواضح أو المبهمة حمل على التعميم وقيل قبل ذلك في هذه أي عند الاطلاق انه لو وطئ واحدة انحلت اليمين في الباقيات (قوله) ولو قال لا أجامعك الخ لو ترك الوطء في جميع السنة فلا كفارة بناء على الاصح في ... ونحو ... الدرهم مع الزيادة *(فصل)* يمهل أربعة أشهر الخ

فيه (ولو قال ان وطئتك فعبدى حر فزال ملكه عنه) كأن مات أو أعتقه أو باعه أو وهبه (زال الايلاء) لانه لا يلزمه بالوطء بعد ذلك شئ فلو عاد الى ملكه لم يعد الايلاء وفيه قول عود الحنث (ولو قال) ان وطئتك (فعبدى حر عن ظهارى وكان ظاهر فمول) لانه وان لزمه عتق عن الظهار فعتق ذلك العبد وتعجيل عتقه زيادة على موجب الظهار التزمها بالوطء فاذا وطئ في مدة الايلاء أو بعدها عتق العبد عن ظهاره على الاصح وقيل لا يعتق عنه لانه تأدى به حق الحنث (والا) أى وان لم يكن ظاهر (فلا ظهار ولا ايلاء باطنا ويحكم بهما ظاهرا) لاقراره بالظهار واذا وطئ عتق العبد عن الظهار في الاصح (ولو قال) ان وطئتك فعبدى حر (عن ظهارى ان ظاهرت فليس بمول حتى يظاهر) لانه لا يلزمه شئ بالوطء قبل الظهار لتعليق العتق بالظهار مع الوطء فاذا ظاهر صار موليا واذا وطئ في مدة الايلاء أو بعدها عتق العبد لوجود المعلق عليه ولا يقع العتق عن الظهار اتفاقا لان اللفظ المفيد له سبق الظهار والعتق انما يقع عن الظهار بلفظ يوجد بعده (و) لو قال ان وطئتك فضرتك طالق فمول) من المخاطبة (فان وطئ) في مدة الايلاء أو بعدها (طلقت الضرة) لوجود المعلق عليه (وزال الايلاء) لانحلاله (والاظهر أنه لو قال لاربع والله لا اجامعكن فليس بمول في الحال) لان المعنى لا أطأ جميعكن فلا يحنث بوطء ثلاث منهن (فان جامع ثلاثا) منهن (فمول من الرابعة) لحصول الحنث بوطئها (فلو مات بعضهن قبل وطء زال الايلاء) لانحلاله بعدم الحنث بوطء من بقي ومقابل الاظهر أنه مول من الاربع في الحال لانه بوطء واحدة يقرب من الحنث المحذور والقرب من المحذور محذور فتضرب لهن المدة ولكل منهن المطالبة بعدها (ولو قال) لاربع والله (لا اجامع كل واحدة منكن فمول من كل واحدة) منهن في الحال لحصول الحنث بوطء كل واحدة (ولو قال) والله (لا اجامعك الى سنة الا مرة فليس بمول في الحال في الاظهر) لانه لا يلزمه بالوطء مرة شئ لاستثنائها (فان وطئ و) قد (بقى منها) أى من السنة (أكثر من أربعة أشهر فمول) من يومئذ لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك وان بقى أربعة أشهر أو أقل فهو حالف وليس بمول والثانى هو مول في الحال لانه بالوطء مرة يقرب من الحنث فتضرب المدة وتطالبه بعدها فان وطئ فلا شئ عليه ثم تضرب المدة ثانيا ان بقي من السنة مدة الايلاء

(فصل يمهل) المولى (أربعة أشهر) في زوجة (من الايلاء بلا قاض وفي رجعية من الرجعة) لا من الايلاء لاحتمال أن تبين وانما لم يحتج في الامهال الى قاض لثبوته بالآية الشريفة بخلاف العنة لانها مجتهد فيها وقوله من الايلاء أى في المطيقة للوطء أما غيرها كصغيرة أو مريضة فمن حين اطاقة الوطء كما يؤخذ مما سيأتى (ولو ارتد أحدهما بعد دخول في المدة انقطعت) لان النكاح يختل بالردة فلا يحسب زمنها من المدة اذا أسلم في العدة (فاذا أسلم استؤنفت) فلا يحسب منها ما مضى

(قوله) ولم يخل بنكاح الخ احترز عن مسئلة الردّة والطلاق الرجعي السابقين (قوله) كصوم مانع شرعي ومرض مانع حسي (قوله) كصغر ومرض أي مانعين من ايلاج الحشفة (قوله) وصوم نفل اقتضى صنيعه عدّه من الموانع *(١١٤)* وهو لا يحسن لان الزوج متمكن فيه من

قبل الردّة لانّ الاضرار انما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم (ومامنع الوطء ولم يخل بنكاح ان وجد فيه) أي في الزوج (لم يمنع المدّة كصوم واحرام ومرض وجنون) أي يحسب زمنه من المدّة سواء قارنها أم حدث فيها (أو) وجد (فيها) أي في الزوجة (وهو حسي كصغر ومرض منع) المدّة فلا يبتدأ بها حتى يزول (وان حدث في المدّة) كنشوز (قطعها) لامتناع الوطء معه (فاذا زال) أي الحادث (استؤنفت) ولا يبني على مامضى لانتفاء التوالي المعتبر في حصول الاضرار (وقيل تبنى) عليه (أو شرعي كحيض وصوم نفل فلا) يمنع المدّة أي يحسب زمنه منها لانها لا تخلو عن حيض غالبا وهو متمكن في صوم النفل من تحليلها و وطئها (ويمنع فرض في الاصح) لامتناع الوطء معه وقيل لا يمنع لتمكنه منه ليلا والنفاس كالحيض وقيل لا لندرته (فان وطئ في المدّة) فظاهر ان الايلاء انحل و يلزمه كفارة يمين في الحلف بالله تعالى (والا) أي وان لم يطأ فيها (فلها مطالبته) بعدها (بأن يفيء) أي يرجع الى الوطء الذي امتنع منه بالايلاء (أو يطلق) للآية السابقة وليس لسيد الامة مطالبته لانّ الاستمتاع حقها و ينتظر بلوغ المراهقة ولا يطالب لها ولها لما تقدّم (ولو تركت حقها) بأن لم تطالبه (فلها المطالبة بعده) أي بعد الترك لتجدد الضرر (وتحصل الفيئة بتغييب حشفة بقبل) ولا يكفي في الدبر لانه مع حرمته لا يحصل الغرض (ولا مطالبة ان كان بها مانع وطء كحيض ومرض) لامتناع الوطء المطلوب حينئذ (وان كان فيه) أي في الزوج (مانع طبعي) من الوطء (كمرض طولب بأن يقول اذا قدرت فئت) لانه يخف به الاذى (أو شرعي كاحرام فالمذهب انه يطالب بطلاق) لانه الذي يمكنه لحرمة الوطء (فان عصى بوطء سقطت المطالبة) والطريق الثاني انه لا يطالب بالطلاق بخصوصه ولكن يقال له ان فئت عصيت وأفسدت عبادتك وان لم تفئ طلقنا عليك كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها يقال له ان ذبحتها غرمتها والا غرمت اللؤلؤة (وان أبى الفيئة والطلاق فالاظهر انّ القاضي يطلق عليه طلقة) نيابة عنه والثاني لا يطلق عليه لانّ الطلاق في الآية مضاف اليه بل يحبسه أو يعزره ليفيء أو يطلق (وانه لا يمهل ثلاثة) ليفيء أو يطلق فيها لزيادة الضرر بها على الاربعة أشهر والثاني يمهل ثلاثة أيام لقرب بها وقد ينشط فيها للوطء (وانه اذا وطئ بعد مطالبة لزمه كفارة يمين) لحنثه والثاني لا يلزمه لقوله تعالى فان فاءوا فانّ الله غفور رحيم أي يغفر الحنث بأن لا يؤاخذ بكفارته لدفعه ضرر الزوجة ولو وطئ في المدة فيل تجب الكفارة قطعا لانه حنث باختياره وقيل فيه الخلاف لانه بادر الى ما يطلب منه

(كتاب الظهار)

هو مأخوذ من الظهر وصورته الاصلية أن يقول لزوجته أنت عليّ كظهر امي فيلزمه كفارة بالعود و يحرم الوطء قبلها كما سيأتي والاصل فيه قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية وهو حرام لقوله تعالى فيه وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا (يصح من كل زوج مكلف) أي بالغ عاقل فلا يصح من الصبي والمجنون والاجنبي حتى اذا نكحها لا يكون مظاهرا انما قاله وتقدّم صحته من

الوطء (قوله) والا فلها مطالبته الخ خالف الحنفية وادعوا انها تطلق بمضي المدّة من غير طلب لانه كان طلاقا في الجاهلية الا أن الله جعل المخلص منه بالمدّة فلم يقع في الحال ووقع عند انقضائها قال القاضي وهذه دعوى عريضة من اين لهم ان الله سبحانه وتعالى جعل المخلص بالمدّة فلم يقع في الحال و وقع عند انقضائها فان عنوا به الايلاء فليس فيه ذلك (قوله) بتغييب حشفة ولو بفعلها ولو مكرها وان لم تنحل اليمين بذلك (قوله) كحيض قال في البسيط ان العجب ان الحيض يمنع المطالبة ولا يقطع المدّة (قوله) والطريق الثاني عبارة الزركشي وقيل لا تتعين طلب الطلاق و يطلب منه الفيئة باللسان كالمانع والطريق الثاني يقال الخ (قوله) والثاني لا يلزمه قال الزركشي ليس لنا حانث تلزمه الكفارة جزما الا هذا

(كتاب الظهار)

(قوله) وهو حرام أي كبيرة قال القفال لانه أكبر من أن يعمد الانسان الى ما أحل الله له فيشبهه بما حرّمه الله عليه من كل الوجوه وأقل ما فيه الاقدام على احالة حكم الله تعالى وتبديله انتهى ثم الآية المذكورة نزلت في زوجة أوس بن الصامت حين ظاهر منها سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال حرمت عليه فقالت انظر في أمري فاني لا أصبر عنه فقال حرمت عليه وكرّرت وكرّر فلما أيست شكت الى مولاها فنزلت

الرجعية فى باب الرجعة وسيأتى أن الرجعة عود (ولوذمى وخصى) فانه يصح الظهار منهما ويصح أيضا من العبد والمجبوب (وظهار سكران كطلاقه) فيصح على المذهب ويصح من الصغيرة والمجنونة والرتقاء والقرناء والامة والذمية (وصريحه أن يقول لزوجته أنت على أو منى أو معى أو عندى كظهر امى) أى فى التحريم (وكذا أنت كظهر امى صريح على الصحيح) لانه يتبادر الى الذهن أن المعنى أنت على والثانى انه كناية لاحتمال أن يريد أنت على غيرى (وقوله جسمك أو بدنك أو نفسك كبدن امى أو جسمها أو جملتها صريح) لتضمنه الظهر (والاظهر أن قوله) أنت على (كيدها أو بطنها وصدرها ظهار) كقوله كظهرها والثانى أنه ليس بظهار لانه ليس على صورة الظهار المعهود لاهل الجاهلية الحاكمين بأنه طلاق وقد أبطل الله الحكم دون الصورة بقوله الذين يظهرون الآية (وكذا) قوله أنت على (كعينها ان قصد ظهارا وان قصد كرامة فلا) يكون ظهارا (وكذا ان أطلق فى الاصح) حملا على الكرامة والثانى يحمل على الظهار تغليظا عليه (وقوله رأسك أو ظهرك أو يدك على كظهر امى ظهار فى الاظهر) كقوله أنت والثانى المنع لانه ليس على صورة الظهار المعهودة فى الجاهلية (والتشبيه بالجدة) كقوله أنت على كظهر جدتى (ظهار) سواء أراد الجدة من قبل الام أم من قبل الام (والمذهب طرده) اى الحكم بالظهار (فى كل محرم يشبه بها من نسب أو رضاع أو مصاهرة (لم يطرأ تحريمها) على المشبه كاخته وبنته من النسب ومرضعة أبيه أو امه وزوجة أبيه التى نكحها قبل ولادته (لا مرضعة وزوجة ابن) له لطرو تحريمهما عليه وكذا ام زوجته ومقابل المذهب فى محرم النسب قول قديم ان التشبيه بها ليس بظهار لانه ليس على صورته المعهودة وفى محرم الرضاع قول وقيل وجه مفرع مع مقابله على الجديد فى محرم النسب ان التشبيه بها ليس بظهار لان الرضاع لا يقوى قوة النسب لانتفاء بعض أحكام النسب عنه كالولاية والارث والنفقة وقطع بعضهم بأنه ظهار ومن طرأ تحريمها بالرضاع قطع بعضهم بأن التشبيه بها ليس بظهار وحكى بعضهم فيه الخلاف ومحرم المصاهرة كمحرم الرضاع فى جميع ماذكر فيها وقطع بعضهم بأن التشبيه بها ليس بظهار أصلا لبعد المصاهرة عن النسب بخلاف الرضاع لتأثيره فى انبات اللحم ولذلك يتعدى التحريم فيه الى الامهات والاولاد ولا يتعدى فى المصاهرة من حليلة الاب والابن الى امهاتهما وأولادهما (ولو شبه) زوجته (بأجنبية ومطلقة واخت زوجته وبأب وملاعنة فلغو) لان الثلاثة الاول لا يشبهن الام فى التحريم المؤبد والاب أو غيره من الرجال كالابن والغلام ليس محلا للاستمتاع والملاعنة ليس تحريمها المؤبد لمحرمية ولوصلة (ويصح تعليقه كقوله ان ظاهرت من زوجتى الاخرى فأنت على كظهر امى فظاهر) من الاخرى (صار مظاهرا منهما) ولو قال ان دخلت الدار فأنت على كظهر امى فدخلتها صار مظاهرا منها عملا بموجب التعليق وانما يصح تعليقه لانه يشبه الطلاق لتعلق الحرمة به واليمين لتعلق الكفارة به وكل من الطلاق واليمين قابل للتعليق. (ولو قال ان ظاهرت من فلانة) فأنت على كظهر امى (وفلانة أجنبية فخاطبها بظهار لم يصر مظاهرا من زوجته) لانتفاء المعلق عليه شرعا (الا أن يريد اللفظ)

(قوله) ولوذمى الا حسن ولو كافرا وانما تعرض له مع شمول الاول له لخلاف الحنفية فيه ناظرين الى أن الكفارة تحتاج الى نية لتأديه لفظ يقتضى التحريم كالطلاق والكفارة فيها شائبة الغرامة ويتصور ملكه المسلم فان لم يكن فيقال له اسلم وكفر ان شئت والا فلا تقربها وكذلك اذا أعسر بالعتق وقدر على الصوم لا نمكنه من العدول الى الاطعام بل يقال له ما سلف (قوله) لانه الخ عبارة الزركشى كالوقال أنت طالق ولم يقل منى (قوله) صريح اقتضى كلامه انه صريح وان لم يقل على ونحوها لكن الذى فى الشرح والروضة والمحرر ذكر على قال الزركشى وهو الظاهر لانه مع تركها يحتمل التشبيه فى صورة البدن بل ذلك ظاهر فيه (قوله) والاظهر الخ قال الزركشى لم يتعرضوا هنا لكون ذلك بطريق التعبير بالبعض عن الكل أو السراية وقضية التشبيه بحثه انتهى وودت لو كان نبه على ذلك عند قول المنهاج الآتى وقوله ورأسك أو ظهرك أو يدك الخ (قوله) كعينها مثله أنت كروحها كما قاله جماعة (قوله) ان قصد أى قصد انها حرام عليه كظهر امه (قوله) رأسك الخ قضيته التخصيص بالاعضاء الظاهرة وبه صرح صاحب الرونق واللباب قال الزركشى وهو غريب (قوله) كقوله أنت أى وقياسا على الطلاق (قوله) بالجدة ويكون مظاهرا بالنص لا بالقياس على الاصح قاله فى البحر (قوله) ومقابل المذهب الحاصل ان محرم النسب فيه قولان ومعداه فيه طرق (قوله) مع مقابله هذا المقابل هو المراد فيه بالمذهب بدليل قوله فيما سيأتى وقطع بعضهم بأنه ظهار فالراجح فيه اذا طريق القولين وأما من طرأ تحريمها بالرضاع فظاهر صنيع الشارح الآتى أن المراد بالمذهب فيها طريق القطع وأما محرم المصاهرة فهى كمحرم الرضاع فى هذا الامر الذى نبهنا عليه (قوله) وقطع بعضهم يجب أن يكون هذا القطع مفرعا على الجديد أيضا فلا يقال كيف قطع هنا وجرى الخلاف هناك فتأمل (قوله) بخلاف الرضاع يحتمل ان أصحاب هذه الطريقة يقطعون بتأثير التشبيه بالرضاع مطلقا ويحتمل أن يحملوه على التفصيل السابق وهو الظاهر وكلام الشارح لا ينافيه

(قوله) والظاهر لوقال ثم ظاهر كان أولى (قوله) أو بعد نكاحها صار يشهد لهذا كما قال الزركشي قول النحاة ان الصفة فى المعرفة للتوضيح نحو زيد العالم وفى النكرة للتخصيص نحو مررت برجل ظريف انتهى وقد أشار اليه الشارح فى جوابه الآتى (قوله) طلقت ولا ظهار وجه انتفاء الظهار من الاولى ماقاله الشارح وعبارة الزركشي لان قوله كظهر امى لا يفيد لانقطاعه عن أنت بالفاصل انتهى وأما الثانية وهو أن ينوى بمجموع اللفظ الطلاق بالمجموع وينبغى أن يكون الجميع كذلك بمعنى انها تحرم بالطلاق كظهر امه فلما قاله الشارح قال الزركشي ويكون كظهر امى تأكيدا للطلاق قال الماوردى ولا يأثم فانه انما حرّم محرمه لزوال الزوجية *(116)* بخلاف الظهار ه من حاجة أو معتبرة

وصورة الثالثة أن ينوى بمجموع كلامه الظهار وحده والرابعة أن ينويهما بمجموعه وأما الخامسة فبحث الرافعى فيها بأنه اذا خرج كظهر امى عن الصراحة ولم ينو به الظهار وانما نوى به الطلاق ينبغى أن يقع به طلقة ثانية اذا كان الطلاق رجعيا (قوله) ان كان الخ قيل مستدرك لان الحكم بالحصول لا يكون الا فى رجعية (قوله) وقامت نيته الخ عبارة غيره وهو اما على حذف المبتدا أو على تعدد الخبر وعبارة الرافعى كلمة الخطاب السابقة تقدر فى الظهار اذا نوى *(فصل)* على المظاهر كفارة الخ (قوله) لما قالوا الآية أى بالتدارك وذلك بنقض ما يقتضيه ويحصل ذلك بالامساك المذكور اذ التشبيه يتناول حرمته لصحة استثنائها عنه فهو أقل ما ينتقض به قال البيضاوى بعد حكايته معنى هذا وعند أبى حنيفة باستباحة استمتاعها ولو بنظره وعند مالك بالعزم على الجماع وعن الحسن بالجماع انتهى قيل ولفظة ثم من حيث اقتضاؤها التراخى قد يقصد بها غير قول الشافعى رضى الله عنه انها آن المأمور بالكفارة لم يستفصله النبى صلى الله عليه وسلم عن صدور شئ من ذلك منه وايجابها قبل المسيس حجة على من اعتبر المسيس (قوله) وهو أن يمسكها الخ قيل يرد عليه مالو كرّر ألفاظ الظهار واحدة بعد أخرى متصلة كما قيل أيضا وقضية قوله زمن امكان أنه لو قال عقبه أنت طالق كان عائدا لامكان أن يقول بدله طالق من غير أنت وفيه نظر لانه أخذ فى أسباب الفراق وقد صرّح فى البسيط بعدم العود بقوله أنت طالق فاعترضه ابن الرفعة بذلك وهو مردود فقد قالوا لو قال عقب الظهار يا فلانة بنت فلان أنت طالق فليس بعود وكذا لو طلقها على عوض ثم تقصر ثبت طلاقها مجانا (قوله) بموت منه أو منهما (قوله) وكذا لو ملكها هو أو مالكها و ورثها ولا خلاف فى أنه غير عود *فرع* لو اشتغل بالمساومة وتقرير الثمن فهو عائد فى الاصح

أى ان تلفظت بالظهار منها فيصير مظاهرا من زوجته لو جود المعلق عليه (فلو نكحها وظاهر منها صار) مظاهرا من زوجته تلك لوجود المعلق عليه (ولو قال) ان ظاهرت (من فلانة الاجنبية) فأنت على كظهر امى (فكذلك) اى ان خاطبها بالظهار قبل أن ينكحها لم يصر مظاهرا من زوجته الا أن يريد اللفظ أو بعد نكاحها صار (وقيل لا يصير مظاهرا وان نكحها وظاهر منها لانها ليست بأجنبية حين الظهار فلم يوجد المعلق عليه ودفع هذا بأن ذكر الاجنبية فى المعلق عليه للتعريف لا للاشتراط (ولو قال ان ظاهرت منها وهى أجنبية) فأنت على كظهر امى فخاطبها بالظهار قبل النكاح أو بعده (فلغو) أى لا يكون مظاهرا من زوجته لاستحالة اجتماع ما علق به ظهارها من ظهار فلانة حال كونها أجنبية وقيل يحمل على التلفظ بلفظ الظهار فيجامع الاجنبية (ولو قال أنت طالق كظهر امى ولم ينو) به شيأ (أو نوى) به (الطلاق أو الظهار أوهما أو الظهار بأنت طالق والطلاق بكظهر امى طلقت ولا ظهار) أما وقوع الطلاق فلاتيانه بصريح لفظه وأما انتفاء الظهار فى الاولين فلعدم استقلال لفظه مع عدم نيته وأما فى الباقى فلانه لم ينوه بلفظه ولفظ الطلاق لا ينصرف الى الظهار وعكسه كما تقدم فى الطلاق (أو الطلاق بأنت طالق والظهار بالباقى طلقت وحصل الظهار ان كان طلاق رجعة) وقامت نيته بالباقى مقام أن يقول فيه أنت فان كان الطلاق بائنا فلا ظهار

(فصل) يجب (على المظاهر كفارة اذا عاد) لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا الآية (وهو) أى العود (أن يمسكها بعد ظهاره زمن امكان فرقة) لان العود للقول مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد له وعاد فيه أى خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد فى هبته ومقصود الظهار وصف المرأة بالتحريم وامساكها يخالفه وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود أو بالظهار والعود شرط وجهان ومن قال تجب بالعود اقتصر على الجزء الاخير من الوجه الاول (فلو اتصلت به) أى بالظهار (فرقة بموت أو فسخ) من أحدهما بمقتضيه (أو طلاق بائن أو رجعى ولم يراجع أو جن) الزوج عقبه (فلا عود) لتعذر الفراق فى الاخير وفوات الامساك فى الاول وانتفائه فى غيرهما (وكذا لو ملكها) بان كانت رقيقة (أو لاعنها) عقب الظهار فلا عود (فى الاصح) لانقطاع النكاح بالملك واللعان وقيل هو عائد فى الاولى لانه نقلها من حل الى حل وذلك امساك لها وقيل هو عائد فى الثانية لتطويله بكلمات اللعان مع امكان الفرقة بكلمة

(قوله) ولو راجع هو محترز قوله السابق ولم يراجع ولذا قال الشارح من طلقها الخ والا فالعبارة شاملة لما اذا ظاهر من رجعية ثم راجع وسيذكرها الشارح بعد ويحكى فيها قولين كما هنا ويحتمل على بعد أن تكون المسئلة الآتية لا طرق فيها بل فيها قولان فقط كما قد يرشد اليه قول الشارح فيها في الاظهر دون المذهب وحينئذ فيكون قول الشارح هنا من طلقها الخ لاجل التعبير بالمذهب (قوله) امساك زاد الرافعي ولانها استحداث حل وذلك أبلغ في مخالفة الوصف بالتحريم من الامساك على حكم الحل الثابت (قوله) ليس

واحدة وعلى الاول قال (بشرط سبق القذف لظهاره في الاصح) وكذا سبق المرافعة الى القاضي قاله البغوي وجزم به في الشرح الصغير وأصل الروضة لما في تأخير ذلك عن الظهار من زيادة التطويل والثاني لا يشترط تقدم ماذكر حتى لو اتصل مع كلمات اللعان بالظهار لم يكن عائدا لاشتغاله باسباب الفراق (ولو راجع) من طلقها عقب الظهار (أو ارتد متصلا) بالظهار بعد الدخول (ثم أسلم) في مدة العدة (فالمذهب) بعد الاتفاق على عود الظهار وأحكامه (انه عائد بالرجعة لا الاسلام بل بعده) والفرق أن الرجعة امساك في ذلك النكاح والاسلام بعد الردة تبديل للدين الباطل بالحق فلا يحصل به امساك وانما يحصل بعده وقيل هو عائد بهما وقيل ليس بعائد بهما بل بعدهما وأصل الخلاف قولان في الرجعة أظهرهما أنها عود ووجهان على هذا في الاسلام بعد الردة أصحهما أنه ليس بعود وقطع بعضهم بالاول الفارق بينهما ولو ظاهر من الرجعية ثم راجعها فهو عائد بالرجعة أيضا في الاظهر (ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة) سواء فرقة الطلاق والموت والفسخ (ويحرم قبل التكفير وطء) لان الله تعالى أوجب التكفير قبل الوطء حيث قال فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا وقال فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ويقدر من قبل أن يتماسا في الاطعام حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الواقعة (وكذا المس ونحوه) كالقبلة (بشهوة في الاظهر) لان ذلك يدعو الى الوطء ويفضي اليه والتماس في الآية يشمله (قلت الاظهر الجواز والله أعلم) ونقل في الشرحين ترجيحه عن الاكثرين والتماس في الآية محمول على الوطء كما في قوله تعالى من قبل أن تمسوهن وفيما بين السرة والركبة خلاف الحائض والاصح منه التحريم كما تقدم في بابه (ويصح الظهار المؤقت) كقوله أنت على كظهر امي يوما أو شهرا أو سنة (مؤقتا) أي يصح ظهارا مؤقتا عملا بالتأقيت (وفي قول) يصح ظهارا (مؤبدا) ويلغو التأقيت (وفي قول) هو (لغو) لانه بانتفاء التأبيد فيه كالتشبيه بمن لا تحرم عليه مؤبدا (فعلى الاول الاصح ان عوده) أي العود فيه (لا يحصل بامساك بل بوطء في المدة) لحصول المخالفة لما قاله به دون الامساك لاحتمال أن ينتظر به الحل بعد المدة (ويجب النزع بمغيب الحشفة) لحرمة الوطء قبل التكفير أو انقضاء المدة واستمرار الوطء وطء والوطء الاول جائز فاذا انقضت المدة ولم يكفر جاز الوطء وبقيت الكفارة في ذمته ولو لم يطأ أصلا حتى مضت المدة فلا شئ عليه ومقابل الاصح أن العود في المؤقت يحصل بالامساك كالمطلق وكذا ان قلنا المؤقت يتأبد (ولو قال لاربع انتن على كظهر امي فظاهر منهن فان أمسكهن فأربع كفارات) كما لو ظاهر بأربع كلمات (وفي القديم كفارة) واحدة لانه ظهار واحد (ولو ظاهر منهن بأربع كلمات متوالية فعائد من الثلاث الاول) لامساك كل منهن زمن ظهار من وليتها فيه فان أمسك الرابعة فأربع كفارات والا فثلاث (ولو كرر) لفظ الظهار (في امرأة

بعائد بهما وجهه في الرجعة ان العود هو الامساك على النكاح فيستدعي تقدم ثبوت نكاح (قوله) ووجهان الخ محصل ما في الرافعي أن الخلاف فيها مرتب على الخلاف في الرجعة وهو مراد الشارح من قوله ووجهان على هذا وقوله وقطع بعض بالاول أي المذكور في المتن واعلم أن في كل طريقين وان الاصح طريق الخلاف وان صنيع الشارح أوفى في حكاية الخلاف باختصار واعلام بأن الطرق ترجع الى الاوجه الثلاثة (قوله) ولا تسقط الخ وذلك لاستقرارها كالدين لا يسقط بعد ثبوته (قوله) لاتحاد الواقعة ولانه أولى بذلك لطول زمن الصوم (قوله) ويصح الظهار المؤقت أي تغليبا لشائبة اليمين كما انه لا يصح التوكيل في الظهار نظرا لذلك أيضا ودليل هذا أن سلمة بن صخر ظاهر من زوجته حتى ينسلخ رمضان فوطئها في المدة فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالتكفير (قوله) وفي قول مؤبدا أي تغليبا لشائبة الطلاق ويلغو التأقيت (قوله) لغو أي لا كفارة فيه وان كان الاثم ثابتا (قوله) لاحتمال أن ينتظر الخ أي وبالوطء انتفى هذا الاحتمال

(قوله) جاز الوطء قال الزركشي ظاهر النص يخالفه وظاهر القرآن أيضا أقول وجه الاول ان الظهار وقع مقيدا بالمدة فلا يمتنع الوطء بعدها وأما الكفارة فقد استقرت بالعود (قوله) وفي القديم كفارة قال الزركشي قلد الشافعي رضي الله عنه عمر بن الخطاب رضي الله عنه انتهى أقول فيه نظر فان المجتهد لا يقلد مجتهدا واعلم أن الخلاف في هذه المسئلة مبني على ان المغلب في الظهار شائبة الطلاق أو شائبة اليمين (قوله) متوالية احترز عن غير المتوالية فان الحكم ثابت فيهما من غير خلاف

متصلا وقصد تأكيدا فظهار واحد) فان أمسكها فكفارة وان فارقها عقبه فلا شئ عليه وقيل يلزمه كفارة لانه بالاشتغال بالتأكيد عائد ودفع بأن الكلمات المكررة للتأكيد كالكلمة الواحدة فى الحكم (أو استئنافا فالاظهر التعدد) للظهار بعدد المستأنف والثانى لا يتعدد (و) الاظهر على التعدد (أنه بالمرة الثانية عائد فى) الظهار (الاول) للامساك زمنها والثانى لا يكون عائدا بها لانها من جنس الاول فالم يفرغ من الجنس لا يجعل عائدا وان لم يقصد بالتكرار تأكيدا ولا استئنافا فالاظهر اتحاد الظهار بخلاف الطلاق لقوته بازالته الملك واحترز المصنف بقوله متصلا عن المنفصل فانه يتعدد الظهار فيه مطلقا وقيل لا يتعدد فى قصد التأكيد أى اعادة اللفظ الاول

(كتاب الكفارة)

ذكر فيه خصال كفارة الظهار فقط وصدره بما يعتبر فى أنواع الكفارة فقال (يشترط نيتها) أى كان يعتق بنية الكفارة فلا يكفى بنية العتق الواجب لانه قد يكون عن نذر وكذا يقال فى الصوم والاطعام (لا تعيينها) بأن يقيد بالظهار أو غيره حتى لو كان عليه كفارتا ظهار وقتل فأعتق عبدا بنية الكفارة وقع محسوبا عن واحدة منهما وكذا الحكم فى الصوم والاطعام وانما لم يشترط تعيينها فى النية بخلاف الصلاة لانها فى معظم خصالها نازعة الى الغرامات فاكتفى فيها بأصل النية فان عين فيها وأخطأ كان نوى كفارة قتل وليس عليه الا كفارة ظهار لم يجزئه ما أتى به تلك النية عما عليه ويشترط نية الذمى فى الاعتاق والاطعام كما جزم به فى أصل الروضة لصحتهما منه ونيته للتمييز دون التقرب ويمكن ملكه للرقبة المؤمنة كان يسلم عبده أو عبد مورثه فينتقل اليه وأما الصوم فلا يصح منه لتمحضه قربة ولا ينتقل عنه الى الاطعام لقدرته عليه بالاسلام فيقال له اما أن تترك الوطء أو تسلك طريق حله من الصوم بأن تسلم وتأتى به ويقال له أيضا حيث لم تملك رقبة مؤمنة اما أن تترك الوطء أو تسلك طريق حله من اعتاق المؤمنة بأن تسلم فتملكها وتعتقها (وخصال كفارة الظهار) ثلاث احداها (عتق رقبة مؤمنة) قال تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الآية وقال فى كفارة القتل فتحرير رقبة مؤمنة فحمل الشافعى رضى الله عنه المطلق فى الاول على المقيد فى الثانى قياسا بجامع حرمة سببهما من الظهار والقتل (بلا عيب يخل بالعمل والكسب) ليقوم بكفايته فيتفرغ للعبادات ووظائف الاحرار فيأتى بها تكميلا لحاله وهو مقصود العتق والعاجز عن العمل والكسب لا يتأتى له ذلك فلا يحصل بعتقه مقصود العتق فلا يجزئ وفرع على ماذكره ما بينه أجزاء ومنعا بقوله (فيجزئ صغير وأقرع وأعرج يمكنه تباع مشى) بان يكون عرجه غير شديد (وأعور وأصم) وأخرس يفهم الاشارة (وأخشم وفاقد انفه و) فاقد (اذنيه و) فاقد (أصابع رجليه) لان كلا من الصفات المذكورة لا تخل بالعمل والكسب (لا زمن ولا فاقد رجل أو خنصر وبنصر من يد أو انملتين من) أصبع (غيرهما قلت أو انملة ابهام والله أعلم) لاخلال كل من الصفات المذكورة بالعمل والكسب وعلم من ذلك أنه لا يجزئ فاقد يد ولا فاقد أصابعها ولا فاقد أصبع من الابهام والسبابة والوسطى وانه يجزئ فاقد خنصر من يد وبنصر من الاخرى وفاقد انملة من غير الابهام فلو فقدت انامله العليا من الاصابع الاربع أجزأ وتردد الامام فيه ولا يجزئ

(قوله) فظهار واحد أى كالطلاق (قوله) والثانى لا يتعدد أى لان اللفظ الثانى لم يؤثر فى التحريم فأشبه ظهار الاجنبية (قوله) لقوته بازالة الملك ولان عدده محصور والزوج يملكه فيحمل تكراره على استيفاء العدد المملوك بخلاف *(١١٨)* الظهار فى كل ذلك (قوله) وقيل لا يتعدد محل هذا اذا اصدر قبل التكفير من الاول

(كتاب الكفارة)

قال الرافعى كفارة اليمين فعل ما يجب بالحنث فيها وكفارة الظهار فعل ما يجب بالعود فيه قال الله سبحانه وتعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين انتهى قال ابن عبد السلام وهل الكفارة زاجرة أو جابرة الظاهر الثانى لانها عبادات وقربات لا تصح الا بالنية وقال الامام فيها معنى العبادة من حيث الارفاق وسد الحاجات ومعنى المؤاخذة والعقوبة وغرضها الاظهر الارفاق انتهى ونبه صاحب التقريب على انها فى حق الكافر بمعنى الزجر لا غير وهو ظاهر (قوله) يشترط نيتها لحديث انما الاعمال بالنيات وقياسا على الزكاة (قوله) والاطعام هذا فى العاجز عن الصوم أو فى كفارة اليمين لما سيأتى انه لا يطعم فى الظهار ونحوه حتى يسلم وقد سلف أن الكلام فى مطلق الكفارة (قوله) قياسا أى لا لفظا بمعنى أن مجرد وجود اللفظ المقيد مقتض لاعتبار القيد فى المطلق من غير احتياج الى جامع كما قيل به ومنع الحنفى الحمل للاختلاف فيبقى المطلق على اطلاقه والادلة مبسوطة فى الاصول وحديث الجارية التى قال فيها النبى صلى الله عليه وسلم أعتقها فانها مؤمنة خطابا بالسيد الذى ذكر أنه عليه رقبة مؤيد لما يقوله امامنا رضى الله عنه (قوله) يخل بالعمل والكسب قيل الاول يغنى عن الثانى (قوله) مشى الاحسن تعريفه (قوله) واخشم هو فاقد الشم (قوله) ولا فاقد رجل حسا أو معنى (قوله) خنصر قضية كلام الجوهرى حيث ذكره فى مادة خصر ان الوزن فنعل لكن صاحب المحكم ذكره فى الرباعى فالوزن فعلل

الجنبز

الجنين وان انفصل لما دون ستة أشهر من وقت الاعتاق لانه لا يعطى حكم الحيّ وقيل ان انفصل كذلك تبين الاجزاء (ولا) يجزئ (هرم عاجز) عن العمل والكسب بخلاف غير العاجز فيجزئ (و) لا (من أكثر وقته مجنون) فيه تجوّز بالاسناد الى الزمان والاصل ولا من هو في أكثر أوقاته مجنون بخلاف من هو في أكثرها عاقل فيجزئ تغليبا للاكثر في الشقين ومن استوى فيه زمن جنونه وزمن افاقته يجزئ في الاصح (و) لا (مريض لا يرجى) برؤه كصاحب السل فانه كالزمن بخلاف من يرجى برؤه فيجزئ (فان برئ) من لا يرجى برؤه بعد اعتاقه (بان الاجزاء في الاصح) لان المنع كان بناء على ظنّ وقد بان خلافه والثاني لا يجزئ لان نية الكفارة بما يظنّ عدم برئه غير صحيحة وان مات من يرجى برؤه بعد اعتاقه فقيل لا يجزئ لتبين خلاف المظنون والاصح أجزاؤه وموته يحتمل أن يكون لمرض آخر (ولا يجزئ شراء قريب) يعتق بمجرد الشراء بان يكون من الاصول أو الفروع (بنية كفارة) لان عتقه مستحق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها الى الكفارة (ولا) عتق (أم ولد وذى كتابة صحيحة) عن الكفارة لان عتقهما مستحق بالايلاد والكتابة فيقع عنهما دون الكفارة أما المكاتب كتابة فاسدة فيجزئ عتقه عن الكفارة على الاصح لكمال رقه (ويجزئ مدبر ومعلق بصفة) ينجز عتقهما بنية الكفارة عنها لجواز التصرّف فيهما والمدبر من علق عتقه بموت السيد كأن يقول له اذا مت فأنت حر (فلو أراد) بعد التعليق بصفة (جعل العتق المعلق كفارة) عند حصول الصفة بان يعيد التعليق ويزيد فيه عن الكفارة وذلك مثل أن يقول ان دخلت الدار فأنت حر ثم يقول ان دخلتها فأنت حر عن كفارتي (لم يجز) ما أراده فلا يعتق المعلق بالصفة عند حصول الصفة عن الكفارة لانه مستحق العتق بالتعليق الاوّل فيقع عنه (وله تعليق عتق الكفارة بصفة) كأن يقول ان دخلت الدار فأنت حر به عن كفارتي فيعتق عنها بالدخول (و) له (اعتاق عبديه عن كفارتيه عن كل) منهما (نصف ذا) العبد (ونصف ذا) العبد فان فعل ذلك وقع العتق كذلك لحصول المقصود من اعتاق العبدين عن الكفارتين بما فعل وقيل يعتق عبد عن كفارة وعبد عن الاخرى ويلغو تعرضه للنصفين (ولو أعتق معسر نصفين) له من عبدين (عن كفارة) عليه (فالاصح الاجزاء ان كان باقيهما حرا) بخلاف ما اذا كان رقيقا والفرق انه حصل مقصود العتق من التخليص من الرق في الاوّل دون الثاني وقيل يجزئ اعتاق النصفين مطلقا تنزيلا لهما منزلة الواحد الكامل وقيل لا يجزئ اعتاقهما مطلقا لان المأمور به اعتاق رقبة ولم يوجد في ذلك (ولو أعتق) عبدا عن كفارة (بعوض) على العبد كأن قال أنت حر عن كفارتي على ان ترد عليّ دينارا (لم يجزئ) ذلك الاعتاق (عن كفارة) لانه لم يجرّد الاعتاق لها بل ضم اليها قصد العوض وقيل يجزئ عنها ويسقط العوض واستطرد المصنف تبعا لهم بذكر مسائل من استدعاء الاعتاق بعوض فقال (والاعتاق بمال كطلاق به) أى فهو من جانب المالك معاوضة فيها شائبة التعليق ومن جانب المستدعى معاوضة فيها شائبة الجعالة (فلو قال أعتق أم ولدك على ألف فأعتق نفذ) الاعتاق (ولزمه العوض) المذكور وكان ذلك افتداء من المستدعى كاختلاع الاجنبي (وكذا لو قال أعتق عبدك على كذا فأعتق) فانه كما ينفذ العتق قطعا يلزمه العوض (في الاصح) لالتزامه اياه والثاني لا يلزمه اذ لا افتداء في ذلك لامكان نقل الملك في العبد بخلاف أمّ الولد (وان قال أعتقه عني على كذا ففعل عتق عن الطالب وعليه العوض) لتضمن ما ذكر للبيع لتوقف العتق على الملك فكأنه قال بعنيه بكذا وأعتقه عني وقد أجابه (والاصح انه يملكه عقب لفظ الاعتاق) من المجيب كقوله أعتقته عنك لانه الذي حصل به الملك (ثم يعتق عليه) لتأخر العتق عن

(قوله) بالاسناد أى اسناد مجنون الى أكثر (قوله) ومريض لا يرجى كالفالج وفي معنى هذا اعتاق من قدم للقتل (قوله) غير صحيحة قال في التنقيح وهو قوى لانه غير جازم بأنه مرجو الزوال والتردّد في النية قادح (قوله) شراء قريب مثله ملكه بغير الشراء كالهبة (قوله) لان عتقه الخ أى فكان نظير ما لو استحق عليه الطعام في النفقة فدفعه اليه بنية الكفارة (قوله) والمدبر الخ يريد أنه تعليق خاص فلا يرد أن ما قبله يغني عنه (قوله) بخلاف ما اذا كان الخ أى فانه اذا كان الباقي لغيره فلا اشكال وان كان له سرى واجزأ النصفان وفي الاولى اعني اذا كانا لغيره لو أيسر بعد ذلك أو ملك النصف الآخر ثم أعتقه اجزأ هذا محصل ما في الزركشي والشارح رحمه الله قال فما سلف له قصده به تصوير المسئلة بما اذا كان الباقي رقيقا لغيره ليصح التفصيل بين من باقيه حر وغيره (قوله) على العبد قال الزركشي لا فرق بين أن يكون على العبد أو غيره كأعتقت عبدي هذا عن كفارتي بألف عليك فيقبل أو يقول له غيره أعتق عن كفارتك وعلى كذا فيفعل فان العتق يصح لا عن الكفارة ويلزمه العوض وكأن الشارح انما خص المسئلة بالعبد لان حمله على العموم يرد عليه نحو أعتق عبدك عن كفارتي على ألف (قوله) على ألف لو زاد لفظة عني نفذ العتق ولا عوض (قوله) والثاني لا يلزمه عبارة الزركشي والثاني كقوله عني لقرينة العوض وسيأتي (قوله) عتق عن الطالب قال الزركشي لانه اذا عتق عن الغير في السراية بغير رضى المالك فلأن يقع عنه برضى المالك من باب أولى قال ويحمل كلام المصنف ما اذا كان عن الطالب كفارة ونوى وهو كذلك

الملك وقيل يحصل الملك والعتق معا عند تمام لفظ الاعتاق لحصولهما به ثم أخذ المصنف في بيان من يلزمه العتق عن الكفارة فقال (ومن ملك عبدا أو ثمنه فاضلا عن كفاية نفسه وعياله نفقة وكسوة وسكنى وأثاثا لا بدّ منه لزمه العتق) أي بخلاف من لم يملك ماذكر بوصفه كمن ملك عبدا وهو محتاج الى خدمته لمرض أو كبر او ضخامة مانعة من خدمته نفسه أو منصب يأبى ان يخدم نفسه فهو في حقه كالمعدوم بخلاف من هو من أوساط الناس فيلزمه الاعتاق في الاصح لانه لا يلحقه بصرف العبد الى الكفارة ضرر شديد وانما يفوته نوع رفاهية وسكتوا عن تقدير مدة النفقة وماذكر معها وجوّز الرافعي ان تقدر بالعمر الغالب وان تقدر بسنة لانّ المؤنات تتكرر فيها والصواب كما قاله في الروضة الثاني (ولا يجب بيع ضيعة ورأس مال لا يفضل دخلهما) من غلة الضيعة وربح مال التجارة (عن كفايته) لتحصيل عبد يعتقه لحاجته اليهما (ولا) بيع (مسكن وعبد نفيسين ألفهما في الاصح) لعسر مفارقة المألوف ونفاستهما بأن يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه وعبدا يعتقه وبثمن العبد عبدا يخدمه وآخر يعتقه والثاني يجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ولا التفات الى مفارقة المألوف في ذلك أمّا اذا لم يألفهما فيجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه جزما (ولا) يجب (شراء بغبن) كأن وجد عبدا لا يبيعه مالكه الا بثمن غال (وأظهر الاقوال اعتبار اليسار) الذي يلزم به الاعتاق (بوقت الاداء) للكفارة والثاني بوقت الوجوب لها والثالث بأي وقت كان من وقتي الوجوب والاداء والرابع بأي وقت كان من وقت الوجوب الى وقت الاداء والاخيران مخرجان فالمعسر وقت الاداء على الاوّل أو وقت الوجوب على الثاني وفي الوقتين على الثالث فرضه الصوم فان أعتق كأن اقترض الاوّل والثالث وأيسر الثاني أجزأه للترقي الى الرتبة العليا وقيل لا لتعين الصوم عليه والموسر وقت الوجوب فرضه على الثاني ومابعده الاعتاق وان أعسر بعد ذلك والعبد المظاهر لا يتأتى تكفيره بالاعتاق والاطعام لانه لا يملك شيئا بتمليك غير السيد ولا بتمليك السيد في الاظهر كما تقدّم في البيع وعلى الثاني اذا ملكه طعاما ليكفر به ففعل جاز أو عبدا ليكفر به لم يجز لاستعقاب الاعتاق للولاء ولا ولاء للرقيق وتكفيره بالصوم للسيد تحليله منه ان لم يأذن فيه ثم أخذ المصنف في بيان الخصلة الثانية فقال (فان عجز) أي المظاهر (عن عتق) حسا أو شرعا كما تقدّم (صام شهرين متتابعين بالهلال بنية كفارة) أي لصوم كل يوم من ليلته كما هو معلوم في صوم الفرض (ولا يشترط نية تتابع في الاصح) لانه هيئة في العبادة والهيئة

(قوله) وقيل يحصل الخ استشكله الامام بأن فيه الجمع بين الضدين الملك وازالته وأما الاوّل فليس فيه سوى تأخير العتق عن الاعتاق بقدر توسط الملك ولا يضر في العتق عن الغير ونبه الزركشي على أنه يدخل في ملكه قطعا وانما الخلاف متى يحصل وان بعضهم استشكل تقدير الملك وقال ما الدليل عليه قال الزركشي وحديث السراية هو الدليل وهو أصل في أن التقديرات الشرعية تقدّم على كمال اسبابها قولية أو فعلية كتلف المبيع قبل القبض والذي استبعد في الاقوال قرب الامر في الافعال لان موجب اللفظ لا يتقدّم على اللفظ فان فرق بأن الاقوال تقبل الالغاء بخلاف الافعال فلذا احتيج الى الخروج عن الاصل اجيب بأنهم قد صرّحوا بحصول العتق وانتقال الملك ولو لوحظ ذلك المعنى للغا العتق ولم يملك (قوله) أو ثمنه فاضلا قال الزركشي هو حال من اليمين *(١٢٠)* والعبد انتهى وفيه نظر فان العبد نكرة اللهم الا أن يدعى أن ابتداءه بالمعرفة سهل مجيء الحال منهما (قوله) كمن ملك عبدا الخ في جعل هذا خارجا بما سلف نظر ظاهر فتأمل ولذا قال الزركشي المراد بالعبد في عبارته من لا يحتاج اليه لخدمة ونحوها انتهى وقد يعتذر عن الشارح بأن من يحتاج اليه في الخدمة مثلا غير فاضل عن كفايته من جهة النفقة لانه غير مكفي في أمر النفقة اذا عدم من يخدمه فيها (قوله) لا يفضل الخ أي بحيث لو كاف بيع ذلك عاد مسكينا وانما لم يلزم بذلك لان عود المسكنة أشق من مفارقة العبد والمسكن المألوفين ولم يكلف بيعهما كما سيأتي قيل وهذا يقتضي أن يكون مبنيا على اعتبار كفاية العمر الغالب وهو خلاف مرجح النووي في باب الكفارة كما سلف (فائدة) الضيعة العقار (قوله) بغبن قال الزركشي وفي معناه ما اذا وجد جارية نفيسة تباع بالوف وهي قيمة مثلها ولكنها خارجة عن العادة (قوله) والثاني بوقت الوجوب علل بأنه حق يستوفى على جهة التطهير كالحدّ فيما لو زنى وهو حر ثم رق أو عكسه أو وهو بكر ثم أحصن قال الرافعي ما معناه ان القول الاوّل ناظر لشائبة العبادة والثاني لشائبة العقوبة انتهى وتوجيه الثالث انه حق يجب في الذمة بوجود المال فاعتبر أغلظ الاحوال كالحج لا يجب يجب متى تحقق اليسار (قوله) والاخيران مخرجان الخ مشير الى نقد على المؤلف من حيث أن المخرج لا تطلق نسبته للشافعي من غير بيان الترجيح أقول لكن سهل ذلك اقتران المخرج هنا بالنصوص على انه لم يصرّح بالنسبة هنا (قوله) وأيسر الثاني لم يفرض في الاوّلين يسرا بغير اقتراض لانه اذ ذاك يفوت صدر المسئلة لوجود اليسر وقت الاداء فلا يكون منتقلا عن المرتبة الدنيا للعليا (قوله) بالهلال أي لانها الاشهر الشرعية لآية يسئلونك عن الاهلة (قوله) نية كفارة أي ولا يشترط تعيين المكفر عنه نعم لو جعل شهرا عن كفارة ثم آخر عن أخرى ثم آخر عن الاولى ثم آخر عن الاخرى لم يجزه بخلاف نظيره من العبدين لفوات الولاء في الصوم قاله في المطلب (قوله) لانه هيئة
ـه كالاداء في الصلاة وكذا الطهارة وغيرها من الشروط

(قوله) ليكون متعرضا الخ أى كنية الجمع والقصر فى الصلاة (قوله) ويزول التتابع الخ لو وطئ المظاهر ليلا قبل مضى الشهرين عصى والتتابع باق بحاله خلافا لابى حنيفة ومالك رحمهما الله احتج الشافعى رحمه الله بأنا لو أوجبنا الاستئناف لوقع صوم الشهرين بعد التماس ولو لم نوجبه لكان بعضهما قبله وذلك أقرب الى المأمور به من الاول واحتج الاصحاب بأنه جماع لا يؤثر فى الصوم فلا يؤثر فى صفته كالأكل ليلا وجماع غير المظاهر عنها *فرع* لو أفطر نهارا عمدا جاهلا بقطعه التتابع ففى فتاوى ابن البزرى تلميذ الغزالى انه لا ينقطع التتابع وفيه نظر (قوله) عن القتل أما الظهار فلا يتصور منها (قوله) بهرم أو مرض قال الزركشى هو من عطف العام على الخاص وقد استحسنوا قول حاليسون المرض هرم عارض والهرم مرض طبيعى *(١٢١)* (قوله) لا يرجى زواله أى بخلاف الذى يرجى زواله فانه لا يعدل به الى الاطعام كمال الغائب

لا يجب التعرض لها فى النية والثانى يشترط كل ليلة ليكون متعرضا لخاصة هذا الصوم (فان بدأ) بالصوم (فى اثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال وأتم الاول من الثالث ثلاثين) يوما لتعذر الرجوع فيه الى الهلال (ويزول التتابع بفوات يوم بلا عذر) فيجب الاستئناف ولو كان الفائت اليوم الاخير أو اليوم الذى نسيت النية له والنسيان لا يجعل عذرا فى ترك المأمورات وهل يبطل ما مضى أو ينقلب نفلا فيه قولان (وكذا) بفواته (بمرض) بأن أفطر فيه (فى الجديد) لان المرض لا ينافى الصوم وانما خرج منه بفعله والقديم لا يزول التتابع بالفطر للمرض لانه أفطر بما لا يتعلق باختياره (لا بحيض) فى كفارة المرأة عن القتل لانه ينافى الصوم ولا تخلو عنه ذات الاقراء فى الشهرين غالبا والتأخير الى سن اليأس فيه خطر والنفاس كالحيض وقيل يقطع التتابع لندرته (وكذا الجنون) فانه لا يزول به التتابع (على المذهب) لمنافاته للصوم كالحيض والطريق الثانى فيه قولا المرض ثم أخذ المصنف فى بيان الخصلة الثالثة فقال (فان عجز عن صوم بهرم أو مرض قال الاكثرون) من الاصحاب (لا يرجى زواله) وقال الاقلون كالامام والغزالى يدوم شهرين فيما يظن بالعادة أو بقول الاطباء (أو لحقه بالصوم مشقة شديدة أو خاف زيادة مرض كفر باطعام ستين مسكينا) للآية السابقة (أو فقيرا) لانه أشد حالا منه كما تبين فى قسم الصدقات (لا كافرا ولا هاشميا ولا مطلبيا) كما فى الزكاة (ستين مدا) لكل واحد مد (مما يكون فطرة) من الحب الذى هو غالب قوت بلد المكفر كالبر والشعير فلا يجزئ الدقيق والسويق وقيل يجزئان وقيل يجزئ ان يعطى كل واحد رطلى خبز وقليل أدم وتقدم فى قسم الصدقات ان المكفى بنفقة قريب أو زوج ليس فقيرا فى الاصح فلا حاجة الى ان يزاد على المنفيات هنا ولا من يلزمه نفقته كالزوجة والقريب فانه لا يجزئ الصرف اليه لخروجه بذكر الفقير ولا هنا اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها على صورة الحرف وهو فى معنى المستثنى ويزاد عليه العبد والمكاتب فلا يجزئ الصرف اليهما وقد تقدم فى الصوم فى كفارة الوقاع وهى ككفارة الظهار انه لو عجز عن الجميع استقرت فى ذمته فى الاظهر فاذا قدر على خصلة فعلها ومقابل الاظهر السقوط فيأتى مثل ذلك هنا

(كتاب اللعان)

هو كما سيأتى قول الرجل لامرأته أربع مرات أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا الى آخره فلذلك قال (يسبقه قذف وصريحه) أى القذف مطلقا (الزنا كقوله لرجل

القادر به على العتق (قوله) كفر بالطعام الخ فيه موافقة لنظم القرآن وقد جاء أطعم بمعنى ملك فى قولهم أطعم رسول الله صلى الله عليه وسلم الجدة السدس *تنبيه* لم يذكر هنا فضل الاطعام عن القوت كما فى الصيام والظاهر مجيئه هنا قال الترمذى فى جامعه قال الشافعى وقول النبى صلى الله عليه وسلم لرجل خذه فأطعمه أهلك يحتمل أن تكون الكفارة عن من قدر عليها وهذا رجل لم يقدر فلما أعطاه النبى صلى الله عليه وسلم شيئا وملكه اياه قال الرجل ما أحد أفقر اليه منا فقال النبى صلى الله عليه وسلم خذه فأطعمه أهلك لان الكفارة انما تكون عن الفضل عن القوت قال أعنى الترمذى واختار الشافعى من كان على مثل هذه الحال ان يأكله وتكون الكفارة دينا عليه فتى ملك يوما كفر قال الزركشى وعبارة الروضة ملكهم وهو يقتضى اعتبار ملك (قوله) ستين مدا أى لما فى قصة الاعرابى من أن العرق فيه خمسة عشر صاعا (قوله) لكل واحد مد العبارة لا تؤدى هذا صريحا (قوله) ولا من يلزمه نفقته نائب الفاعل (قوله) على خصلة أى

بخلاف بعضها الا الاطعام

(كتاب اللعان) (قوله) فذلك الخ دفع لما يقال الترجمة قاصرة عن الوفاء بما فى الباب من أحكام القذف (قوله) يسبقه قذف لو كان هنا ولد زعم انه من وطء شبهة لاعن لنفيه من غير قذف فاذا الشرط تقدم القذف أو نفى الولد ولا بد من بيان نفى الولد (قوله) مطلقا أى سواء كان من الرجل أو المرأة بينهما زوجية أو لا فضمير عائد على القذف من حيث هو والانسياق فى المتن صورته انه صدر من الرجل لامرأته لقوله يسبقه قذف فتأمل

أو امرأة زنيت أو زنيت أو يا زاني أو يا زانية) لشهرته فيه ولو كسر التاء في خطاب الرجل أو فتحها في خطاب المرأة أو قال للرجل يا زانية وللمرأة يا زاني فكذلك لأن اللحن في ذلك لا يمنع الفهم (والرمي بإيلاج حشفة في فرج مع وصفه) أي الإيلاج (بتحريم أو) بإيلاج حشفة في (دبر صريحان) فإن لم يوصف الأول بتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثاني وسواء خوطب بهما ذكر أم أنثى كأن يقال له أولجت في فرج أو دبر أو أولج في دبرك ولها أولج في فرجك أو دبرك وقوله صريحان خبر المبتدأ أو المعطوف عليه المقدر بأو التقسيمية أي الرمي بكذا أو الرمي بكذا صريحان ولو قال صريح كان أخصر وأوضح (وزنأت في الجبل) بالهمز (كناية) لأن الزنء في الجبل هو الصعود فيه (وكذا زنأت فقط) أي من غير ذكر الجبل (في الأصح) لأن ظاهره يقتضي الصعود والثاني هو صريح والياء قد تبدل همزة كقولهم رويت ورؤت والثالث إن أحسن العربية ومواضع الهمز وتركه فكناية وإلا فصريح (وزنيت في الجبل) بالياء (صريح في الأصح) والثاني هو كناية لاحتمال أنه أراد الصعود ولين الهمزة والثالث إن أحسن العربية فصريح منه ولا يقبل قوله أردت الصعود وتركت الهمز وإن لم يحسنها فكناية منه ويقبل منه ما ذكر ولو قال زنأت في البيت بالهمز فصريح على الصحيح لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه وزاد في الروضة أن هذا كلام البغوي وإن غيره قال إن لم يكن للبيت درج يصعد إليه فيها فصريح قطعا وإن كان فوجهان (وقوله) للرجل (يا فاجر يا فاسق) يا خبيث (ولها) أي للمرأة (يا خبيثة) يا فاجرة يا فاسقة (وأنت تحبين الخلوة ولقرشي يا نبطي ولزوجته لم أجدك عذراء) أي بكرا (كناية) لاحتمالها القذف وغيره والقذف في يا نبطي لأم المخاطب حيث نسبه إلى غير من ينسب إليهم ويحتمل أن يريد أنه لا يشبههم في السير والأخلاق (فإن أنكر إرادة قذف) في الكناية (صدق بيمينه) وليس له أن يحلف كاذبا دفعا للحد أو تحرزا من إتمام الإيذاء (وقوله) لآخر (يا ابن الحلال وأما أنا فلست بزان ونحوه) كقوله أمي ليست بزانية (تعريض ليس بقذف وإن نواه) لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي ولا احتمال له هنا وما يفهم ويتخيل منه فهو أثر قرائن الأحوال وقيل هو قذف إن نواه اعتمادا على الفهم وحصول الإيذاء (وقوله) لزوجته أو لأجنبية (زنيت بك إقرار بزنا) على نفسه (وقذف) للمخاطبة ومثله قولها لزوجها أو لأجنبي زنيت بك فهي مقرة بالزنا وقاذفة للمخاطب ورأى الإمام أن ذلك ليس صريحا في القذف لاحتمال كون المخاطب مكرها وانتظام الكلام مع ذلك (ولو قال لزوجته يا زانية فقالت زنيت بك أو أنت أزنى مني فقاذف وكانية) لاحتمال أن تريد إثبات الزنا فتكون في الصورة الأولى مقرة به وقاذفة للزوج ويسقط بإقرارها حد القذف عنه وتعزر وتكون في الصورة الثانية قاذفة فقط والمعنى أنت زان وزناك أكثر مما نسبتني إليه وإن تريد نفي الزنا أي لم يطأني غيرك ووطؤك بنكاح فإن كنت زانية فأنت زان أيضا أو أزنى مني فلا تكون قاذفة وتصدق في إرادة ذلك بيمينها (فلو قالت) في جوابه (زنيت وأنت أزنى مني فمقرة) بالزنا (وقاذفة) له ولو قالت لزوجها يا زاني فقال زنيت بك أو أنت أزنى مني فهي قاذفة صريحا وهو كان على وزان ما تقدم إلى آخره فلو قال في جوابها زنيت وأنت أزنى مني فهو مقر بالزنا وقاذف لها على وزان ما تقدم أيضا ولو قال لأجنبية يا زانية فقالت زنيت بك أو أنت أزنى مني فهو قاذف وهي قاذفة في الأول مع الإقرار فيه بالزنا وكانية في الثاني لاحتمال أن تريد أنه أهدى إلى الزنا أو أحرص عليه منها ويقاس بما ذكر قولها لأجنبي يا زاني فيقول زنيت بك أو أنت أزنى مني ولو قالت ابتداء أنت أزنى مني ففي كونه قذفا وجهان يأتيان في قوله لها ابتداء أنت أزنى مني ولو قال لآخر أنت أزنى من فلان فليس بقذف إلا أن يريده وقيل هو قذف لهما لأن ظاهر اللفظ يقتضي اشتراكهما في أصل الزنا واختصاص

(قوله) ولو كسر التاء الخ جعله الزركشي داخلا في عبارة المتن قال ونسبة المصنف إلى إهمال ذلك خطأ ونبه على أنه يشترط أن يكون الوصف بالزنا في معرض التعبير ليخرج الشاهد ونحوه وأن يكون ممكن الوطء منه أو فيه (قوله) بيمينه لو ترك ولم يحلف فحكى الإمام عن الأصحاب أنه يلزمه إظهار ما هنالك ليستوفى منه الحد قال ويحتمل أن لا يجب لما فيه من إيذاء المقذوف كذا قالاه هنا ونقل الرافعي عن البغوي في باب حد الزنا التصريح بعدم الوجوب (قوله) ليس بقذف وإن نواه أي كما أن التعريض في الخطبة لا أثر له في الحرمة بل هذا أولى لأن الحدود تدرأ بالشبهات (قوله) إقرار اعترض بأنه غير مفصل والتفصيل شرط (قوله) ورأى الإمام الخ قال الرافعي وهو متين ويؤيده أنه لو قال زنيت مع فلان كان قاذفا لها دون فلان انتهى وأجاب في الوسيط بأن إطلاق هذا اللفظ يحصل به الإيذاء التام لتبادر الفهم منه إلى صدوره عن طواعية وإن احتمل غيره ولذا يحد بالنسبة إلى الزنا وإن احتمل زنا العين وتابعه الشيخ عز الدين في مختصر النهاية وقال نعم لو أول إقراره بتأويل بعيد لم يبعد القبول إذ له الرجوع عنه (قوله) لاحتمال أن يريد الخ هذا الاحتمال ليس بمتعين إذ يحتمل أيضا أن يريد أنها هي الزانية دونه وعكسه وقد خصص الشارح هذا العكس بالثانية وليس بمتعين بل الاحتمالات كلها جارية في المسئلتين حتى الأول يكون جاريا في الثانية أيضا خلافا لصنيع الشارح رحمه الله (قوله) وإن تريد نفي الزنا أي لأن مثل هذا قد يقصد في التخاطب للنفي

المخاطب بمزيد ويؤخذ مما ذكر في هذه المسئلة ان الراجح في التي قبلها عدم القذف أيضا وانه على وجه القذف فيها يكون القائل مقرا بالزنا للعلة المذكورة ودفعت بأن الناس في محاوراتهم في الذم والمشاتمة لا يتقيدون غالبا بالوضع الاصلي للفظ فلا يحمل اطلاقهم في ذلك على مقتضاه وقد جاء أفعل في ذلك لغير الاشتراك قال تعالى حكاية لقول يوسف عليه السلام لاخوته أنتم شر مكانا (وقوله) لغيره (زنا فرجك) بفتح الكاف أو كسرها (أو ذكرك) أو قبلك أو دبرك (قذف) لان مذكور آلة الوطء أو محله (والمذهب ان قوله) زنا (يدك وعينك) ورجلك (ولولده لست مني أو لست ابني كناية ولولد غيره لست ابن فلان صريح الا المنفي بلعان) أما في الاولى فلان المفهوم من زنا الاعضاء المذكورة اللمس والمشي والنظر كما في حديث الصحيحين زنا العينين النظر وقيل فيها وجهان أو قولان أحدهما انه صريح الحاقا له بالفرج وأما الثانية والثالثة فاذكر فيهما هو المنصوص وخرج بعضهم من كل منهما قولا في الآخر فحكى فيهما قولين أحدهما انه صريح في قذف أم المخاطب لسبقه الى الفهم وأقيسهما انه كناية لاحتماله غير القذف وقطع بعضهم بالاول منهما وأول نص الكناية وبعضهم بالثاني وحمل نص القذف على ما اذا أراده والاصح تقرير النصين والفرق ان الاب لاحتياجه الى تأديب ولده وزجره عما لا يليق بنسبه يحمل ما قاله على التأديب بخلاف الاجنبي ويستفسر فان قال أردت انه من زنا فهو قاذف لامه أو انه لا يشبهني خلقا أو خلقا فيقبل بيمينه وقول المصنف الا المنفي بلعان مستثنى من قوله صريح أي لو قال للولد المنفي باللعان لست ابن فلان يعني الملاعن فليس بصريح في قذف أمه فليسأل فان قال أردت تصديق الملاعن في نسبة أمه الى الزنا فهو قاذف لها وان قال أردت ان الملاعن نفاه أو انتفاء نسبه منه شرعا أو انه لا يشبهه خلقا أو خلقا قبل بيمينه ويعزر عليه للايذاء ثم أخذ المصنف في بيان حكم القذف فقال (ويحد قاذف محصن ويعزر غيره) أي غير قاذف المحصن وهو قاذف غير المحصن وسواء كان المقذوف الزوجة أم غيرها وسيأتي بيان الحد وشرطه في بابه وبيان التعزير في آخر الاشربة والاصل في ذلك قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة (والمحصن مكلف) أي بالغ عاقل (حر مسلم عفيف عن وطء يحد به) بأن لم يطأ أصلا أو وطئ وطأ لا يحد به بخلاف من وطئ وطأ يحد به بأن زنى فليس بمحصن (وتبطل العفة) المعتبرة في الاحصان (بوطء محرم مملوكة) له كأخته أو عمته من نسب أو رضاع مع علمه بالتحريم (على المذهب) سواء قيل بالقول المرجوح انه يوجب الحد أم لا لدلالته على قلة المبالاة بالزنا وهو أفحش من الزنا بالاجنبيات وقيل لا تبطل العفة به على الثاني لعدم التحاقه بالزنا وقد عبر المصنف في هذا الخلاف المرتب بالمذهب على خلاف اصطلاحه (لا) بوطء (زوجته في عدة شبهة وأمة ولده ومنكوحته بلا ولي) أو بلا شهود (في الاصح) وان كان حراما لقيام الملك في الاولى وثبوت النسب فيما بعدها حيث حصل علوق من ذلك الوطء مع انتفاء الحد في الجميع والثاني تبطل العفة به لحرمته ووقوعه في غير ملك في غير الاولى ووطء زوجته أو أمته في حيض أو نفاس أو احرام أو صوم أو اعتكاف لا يبطل العفة وقيل فيه الوجهان

(قوله) ودفعت أي هذه العلة التي استند اليها الوجه القائل بالقذف (قوله) ولولده لست مني لو قال لولده أنت ولد زنا كان قاذفا لامه قاله الماوردي وبه أجاب ابن الصلاح تفقها وزاد أنه يعزر للمشتوم أقول كثيرا ما يستعمل هذا اللفظ عند عقوق الولد وعدم انقياده لامر أبيه وشحه عليه وايصال بره للاجانب دونه فحيث أراد الاب هذا المعنى فلا أشكل في قبوله ظاهرا وانه الموقف ولو قال لامرأة أنت زانية ثم قال لزوجته وأنت أيضا فالظاهر انه كناية لاحتمال أن يريد وأنت قريبة منها (قوله) صريح استشكل باحتمال أن يكون من وطء شبهة ونحو ذلك أقول قد يقال المفهوم منه عرفا ارادة الزنا مع الايذاء التام للام فلا تقبل ارادة مثل هذا كما أسلفنا نظيره عن الغزالي في مسئلة زنيت بك *فرع* قال لقرشي لست من قريش فهو كناية عندهما ونازع فيه الزركشي ونسب للنص انه صريح ولو قال لاخيه لست أخي فالظاهر انه كناية (قوله) ويحد قاذف محصن لم يذكر ضابط القاذف أعني كونه مكلفا ملتزما مختارا لانه سيذكره في باب حد القذف ولذا أهمل هنا الشرط المقذوف وأحاله على ما هنا (قوله) مكلف أي لان صورة الزنا من غيره لا توجب حدا فأشبه من نسب المكلف الى وطء لا يحد به وأما الحرية فلان الرق لما منع كمال الحد عليه دل على ان الجناية عليه بنسبته للزنا قاصرة عن الحرية على الحر بذلك وأما الاسلام فلحديث من أشرك بالله فليس بمحصن وانما جعل محصنا في حد الزنا لانه اهانة له وأما العفة فلمفهوم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ولانه يقال شرط حد القاذف بعدم اثباته زنى المقذوف *فرع* لو أضاف زنى المرتد والمجنون الى حال الاسلام والافاقة حد (قوله) عفيف أي ولا يحد عن ثبوت العفة وغيرها تغليظا على القاذف (قوله) بلا ولي أي سواء كان عالما بالتحريم أو جاهلا كما في الروضة نقلا عن البغوي ثم قال وينبغي أن يكون الجاهل كالواطئ بالشبهة (قوله) وان كان حراما كأنه يشير الى أن صورة مسئلة المنكوحة بلا ولي أو شهود ان الواطئ عالم بالتحريم (قوله) مع انتفاء الحد في الجميع أي وعدم ذمة حرمة أيضا وعدم الفحش الذي في المحرم المملوكة (قوله) ووطء زوجته الخ هذه المسئلة يفهم حكمها من التقييد بالاولى

(قوله) ولو زنا مقذوف مثل الزنا سائر الوطء المسقط للعفة (قوله) فاظهارها لا يدل على سبق الاخفاء غالبا ولان حدّ القذف موضوع للزاجر من الزنا دون الردة فجاز أن يسقط بحدوثه ذكره الماوردي ولان الزنا معنى يبطل ماضيه الحصانة في زان يسقطها مستقبله والكفر لا يؤثر ماضيه فكذا مستقبله كالجنون *فائدة* يمكن تصوّر طرو الرق بعد القذف كاسير قذفه شخص ثم اختار الامام رقه (قوله) كل الورثة لو قذفه شخص بعد موته فالظاهر ان أحد الزوجين يرث أيضا والمسئلة فيها وجهان * * من غير ترجيح * تنبيه * لبعضهم الاستيفاء

ومقدّمات الوطء كالقبلة واللمس وغيرهما ما لا تبطل العفة بحال (ولو زنى مقذوف سقط الحدّ) عن قاذفه (أو ارتد فلا) يسقط الحدّ عن قاذفه والفرق ان الزنا يكتم ما أمكن فظهوره يدل على سبق مثله غالبا والردة عقيدة والعقيدة لا تخفى غالبا فاظهارها لا يدل على سبق الاخفاء غالبا وفي الاولى قول قديم بعدم السقوط لطروّ الزنا كالردة وفي الثانية وجه بالسقوط كالزنا (ومن زنى مرة ثم صلح) بأن تاب وحسنت حاله (لم يعد محصنا) فلا يحدّ قاذفه سواء قذفه بذلك الزنا أم بزنا بعده أم أطلق لان العرض اذا انخرم بالزنا لم تنسد ثلمته بالعفة الطارئة وقال الامام ما أرى هذا يسلم من الخلاف فان التائب من الذنب كمن لا ذنب له (وحد القذف يورث ويسقط بعفو) لانه حق آدمي لتوقف استيفائه على مطالبة الآدمي به وحق الآدمي شأنه ما ذكر وتعزير القذف كذلك (والاصح انه يرثه كل الورثة) حيث مات المقذوف قبل استيفائه كالمال والقصاص والثاني يرثه غير الزوج والزوجة لارتفاع النكاح بالموت وانقطاع واسطة التعير (و) الاصح (انه لو عفا بعضهم) أي بعض الورثة عن حقه من الحدّ (فللباقي) منهم (كله) أي استيفاء جميعه لانه حق ثبت لكل منهم كولاية التزويج وحق الشفعة والثاني يسقط جميعه كما في القصاص وفرق بأن للقصاص بدلا يعدل اليه وهو الدية بخلاف حدّ القذف والثالث يسقط نصيب العافي ويبقى الباقي لانه قابل للتقسيط بخلاف القصاص وعلى هذا يسقط السوط الذي يقع فيه الشركة

(فصل له) أي للزوج (قذف زوجة علم زناها) بان رآه بعينه (أو ظنه ظنا مؤكدا كشياع زناها بزيد مع قرينة بان رآهما في خلوة) أو رآها تخرج من عنده ولا يكفي مجرّد الشياع لانه قد يشيعه عدوّلها أوله أو من طمع فيها فلم يظفر بشيء ولا مجرّد القرينة المذكورة لانه ربما دخل بها لخوف أو سرقة أو طمع ومن صور الظن المؤكد ان تخبره بزناها فيقع في قلبه صدقها أو يخبره به عن عيان من يثق به وان لم يكن عدلا وانما جاز له حينئذ القذف المرتب عليه اللعان الذي يخلص به منها لاحتياجه الى الانتقام منها لتلطيخها فراشه ولا يكاد يساعده على ذلك بينة أو اقرار والاولى أن يستر عليها ويطلقها ان كرهها هذا كله حيث لا ولد ينفيه (ولو أتت بولد علم انه ليس منه) مع امكان كونه منه (لزمه نفيه) لان ترك النفي يتضمن استلحاقه واستلحاق من ليس منه حرام وطريق نفيه اللعان المسبوق بالقذف فيلزمان أيضا وانما يلزمه قذفها اذا علم زناها أو ظنه كما تقدم في جوازه والا فلا يقذفها لجواز ان يكون الولد من وطء شبهة قاله البغوي وغيره (وانما يعلم) ان الولد ليس منه (اذا لم يطأ) أصلا (أو) وطئ و(ولدته لدون ستة أشهر من الوطء) التي هي أقل مدة الحمل (أو فوق أربع سنين) التي هي أكثر مدة الحمل (فلو ولدته لما بينهما) أي بين ستة أشهر وأربع سنين من الوطء (ولم تستبرئ بعده) بحيضة (حرم النفي) للولد رعاية للفراش ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه (وان ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء حل

وان كان الباقي صغيرا أو غائبا أو حاضرا كالاول لم يطلب (قوله) وانه لو عفا بعضهم قال العلماء لا نظير لذلك فان نظائرها اما أن تسقط حصة العافي كالشفعة واما أن يسقط الجميع كالقصاص *(فصل)* له قذف زوجة استدل على الجواز بآية ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم وبما روى أبو داود من أن هلال بن امية أتى أهله عشاء فرأى بعينه وسمع باذنه فجاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره فكره النبي صلى الله عليه وسلم فأجابه فنزلت الآيات وانما الجواز عند الظن المؤكد فبالقياس على التحقق وكما في ايمان القسامة تبنى على القرائن نعم ايمان القسامة يكتفى فيها بالاشاعة وقد منعوا كفايتها هنا وكان الفارق ما يطلب في هذه الفاحشة من الستر (قوله) بان رآهما في خلوة اي ولو مرة نعم قال الامام الذي أراه انه لو رآه الزوج على استخلاء مرارا في موطن الريبة فهو بمثابة الانضمام الى الاستفاضة مرة واحدة انتهى وهو متين (قوله) ومن صور الخ قد أشار اليه المؤلف بالكاف من قوله كشياع (قوله) والا فلا يقذفها أي ولكن يلزمه النفي ويقول فيما رميتها به من اصابة غيري لها على فراشي وان الولد من تلك الاصابة كما سيأتي بيان ذلك في التنبيه الآتي في كلام الشارح الآتي في الفصل الثاني

وقول الشارح لزم قذفها لك ان تقول لا يتعين خصوص القذف بل يكفي رميها بالعلوق من غيره (قوله) حرم النفي اي ولو علم زناها النفي واحتمل كونه منه ايضا كما سيأتي التصريح به في المتن وقول الشارح انه علم منها (قوله) رعاية للفراش روى النساء اي ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤس الخلائق يوم القيامة قال في الكفاية المعنى من قوله وهو ينظر اليه انه في حالة النظر اليه يكون أرق وأشفق فاذا جحد ولده كان أبلغ في ارتكاب جريمة

النفى فى الاصح) لان الاستبراء أمارة ظاهرة على انه ليس منه ولكن الأولى ان لا ينفيه لان الحامل قد ترى الدم والوجه الثانى ان رأى بعد الاستبراء قرينة الزنا المبيحة للقذف أو تيقنه جاز النفى بل وجب لحصول الظن حينئذ بأنه ليس منه وان لم ير شيئا لم يجز ورجح الثانى فى أصل الروضة والاول فى الشرح الصغير والمحرر وليس فى الكبير ترجيح ومحل الخلاف كما يؤخذ من التعليل ما اذا أمكن كون الولد من الزنا بعد الاستبراء بان ولدته لستة أشهر من الزنا فلو ولدته لدونها من الزنا وفوقها من الاستبراء لم يجز نفيه جزما كما استدركه فى الروضة والاستبراء يحصل بظهور دم الحيض كما قاله بعض المتأخرين (ولو وطئ وعزل حرم) النفى (على الصحيح) لان الماء قد يسبقه الى الرحم من غير ان يحس به ومقابل الصحيح جعل الغزالى العزل مجوزا للنفى ولو وطئ فى الدبر أو فيما دون الفرج فله النفى على الاصح (ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) على السواء بان لم يستبرئها (حرم النفى) رعاية للفراش كما تقدم وانما ذكر توطئة لقوله (وكذا) حرم (القذف واللعان على الصحيح) ومقابله قول الامام القياس الجواز انتقاما منها كما اذا لم يكن ولد وعورض بان الولد يتضرر بنسبة أمه الى الزنا واثباته عليها باللعان اذ يعير بذلك وتطلق فيه الالسنة فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الانتقام والفراق ممكن بالطلاق

(فصل) فى كيفية اللعان والأصل فى ذلك قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الآيات (اللعان قوله) أى الزوج (أربع مرات أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا) أى زوجته ان كانت حاضرة (وان غابت سماها ورفع نسبها بما يميزها) عن غيرها (والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) ويشير اليها فى الحضور ويميزها فى الغيبة كما فى الكلمات الاربع ويأتى بدل ضمائر الغيبة بضمائر التكلم فيقول لعنة الله على ان كنت الى آخره (وان كان ولد ينفيه ذكره فى الكلمات الخمس لينتفى عنه (فقال وان الولد الذى ولدته أو هذا الولد) ان كان حاضرا (من زنا ليس منى) ولو اقتصر على قوله من زنا لم يكف فى الانتفاء عند الاكثرين لاحتمال ان يعتقد ان الوطء بالشبهة زنا وصحح البغوى انه يكفى حملا للفظ الزنا على حقيقته وجزم بتصحيحه فى الشرح الصغير وأصل الروضة ولو اقتصر على قوله ليس منى لم يكف على الصحيح لاحتمال ان يريد انه لا يشبهه خلقا وخلقا ولو أغفل ذكر الولد فى بعض الكلمات احتاج لنفيه الى اعادة اللعان ولا تحتاج المرأة الى اعادة لعانها وقيل تحتاج (وتقول هى) أربع مرات (أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه) وتشير اليه فى الحضور وتميزه فى الغيبة كما فى جانبها فى الكلمات الخمس وتأتى فى الخامسة بضمير التكلم فتقول غضب الله على الى آخره ولا تحتاج الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه وقيل تذكره فتقول وهذا الولد ولده ليستوى اللعانان *تنبيه* تقدم فيما اذا أتت بولد علم انه ليس منه انه لا يقذفها اذا احتمل كون الولد من وطء شبهة وحينئذ يقول فى اللعان لنفيه كما قاله الماوردى أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من اصابة غيرى لها على فراشى وان هذا الولد من تلك الاصابة ما هو منى الى آخر كلمات اللعان ولا تلاعن المرأة اذ لا حد عليها بهذا اللعان حتى يسقط بلعانها ولم يذكر الشيخان مقابله (ولو بدل) بالبناء للمفعول (لفظ شهادة بحلف ونحوه) كأن قيل احلف

(قوله) والوجه الثانى زاد الزركشى والثالث يجوز النفى سواء وجدت مخيلة أم لا ولا يجب بحال قال كذا ذكر الرافعى والبغوى هذه الاوجه وزعم ابن الرفعة ان الثالث هو الاول وليس الامر كذلك فان الاول يجوز عند المخيلة ويوجب عند رؤية الزنا بخلاف الثالث فانه يجوز مطلقا قال وكلام النهاية والبسيط صريح *(١٢٥)* فى ذلك ونبه أيضا على انه يجب تقييد ما فى المنهاج بما اذا كان هناك تهمة والا فمجرد الاستبراء لا يصح قطعا انتهى (قوله) ومحل الخلاف الخ هذا عند التأمل يقتضى ان قول المنهاج حل فى الاصح محله عند وجود مخيلة الزنا فليتأمل (قوله) بظهور دم الحيض أى فتحسب المدة من وقت الظهور وان توقف الامر على تمام الحيضة فلا يحصل ابتداؤها من الانقطاع وكان الشارح رحمه الله عنى ببعض المتأخرين الزركشى فقد بحثه فى التكملة ويجوز ان يكون مسبوقا به (قوله) ولو وطئ الخ انظر هل مثل ذلك ما لو وطئ ولم ينزل

(فصل) فى كيفية اللعان (قوله) فان غابت أى بسبب حيض أو غيره من مرض أو موت ونحوه (قوله) فى الكلمات أى فى كل منها وذكر الزانى واجب أيضا ان أراد اسقاط الحد بسببه (قوله) ان الوطء بالشبهة يريد وطء نفسه (قوله) لاحتمال الخ أقول فقوله من اصابة غيرى أو من وطء غيرى ونحو ذلك ينبغى أن يكون كافيا وحده لانتفاء هذا الاحتمال والله أعلم (قوله) ولا تحتاج المرأة الخ لا يقال كيف يكون ذلك مع اشتراط تقدم لعانه على لعانها لانا نقول قد تقدم وأوجب الحد عليها ولا لعانها وانما أعيد لنفى الولد خاصة هذا ما ظهر لى وهو ظاهر ان شاء الله (قوله) وحينئذ الخ لا خفاء انه قد يجوز ان يكون من وطء شبهة وان يكون من نكاح الغير سابق قال الزركشى ولو نوى انه يقول من اصابة غيرى انتهى

(قوله) لم يصح ذلك وكذا ذكر اسماء غير الجلالة من أسمائه تعالى (قوله) وقيل لا يصح الخ لهذا قال الزركشي لو عبر في هذه المسئلة بالمذهب لوافق اصطلاحه يعني أبدل لفظ الغضب بلفظ اللعن فان فيها طريقين (قوله) ويلقن مغن عما قبله ** ثم التلقين معتبر في سائر الكلمات

أو اقسم بالله الى آخره (أو) لفظ (غضب بلعن وعكسه أو ذكرا قبل تمام الشهادات لم يصح) ذلك (في الاصح) اتباعا للنظم الآيات السابقة وقيل يصح ذلك نظرا للمعنى وقيل لا يصح ان يؤتى بدل لفظ الغضب بلفظ اللعن لان الغضب أشد من اللعن بخلاف العكس وتشترط الموالاة بين الكلمات الخمس على الاصح فيؤثر الفصل الطويل (ويشترط فيه) أي في اللعان (أمر القاضي) به (ويلقن كلماته) في الجانبين فيقول قل أشهد بالله الى آخره لان اللعان يمين لا يعتد بها قبل استحلاف القاضي وان غلب فيه معنى الشهادة فهي لا تؤدى الا عنده باذنه (وان يتأخر لعانها عن لعانه) لان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج (ويلاعن أخرس باشارة مفهمة أو كتابة) كالبيع فان لم يكن له ذلك لم يصح قذفه ولا لعانه ولا غيرهما لتعذر الوقوف على ما يريده (ويصح) اللعان (بالعجمية) وان عرف العربية لان المغلب فيه معنى اليمين أو الشهادة وهما باللغات سواء وتراعى ترجمة الشهادة واللعن والغضب (وفيمن عرف العربية وجه) انه لا يصح لعانه بالعجمية لعدوله عما ورد الشرع به مع قدرته عليه وعلى العجمية بها ان احسنها القاضي استحب ان يحضره أربعة ممن يحسنها وان لم يحسنها فلا بد ممن يترجم ويكفي من جانب المرأة اثنان لان لعانها لنفي الزنا وفي جانب الرجل طريقان أحدهما على قولي ان الاقرار بالزنا يثبت باثنين أو يحتاج الى أربعة لان لعان الزوج قول يثبت به الزنا عليها كما ان الاقرار بالزنا قول يثبت به الزنا وأصحهما القطع بالاكتفاء باثنين والاظهر ثبوت الاقرار باثنين (ويغلظ) اللعان (بزمان وهو بعد عصر جمعة) فيؤخر اليها ان لم يكن طلب أكيد فان كان فبعد عصر أي يوم كان لان اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة لحديث الصحيحين بالوعيد الشديد في ذلك وبعد عصر الجمعة أشد لانه ساعة الاجابة فيها عند بعضهم وهما يدعوان في الخامسة باللعن والغضب (ومكان وهو أشرف بلده) أي بلد اللعان (فبمكة بين الركن) الاسود (والمقام) وهو المسمى بالحطيم وقيل في الحجر (والمدينة عند المنبر وبيت المقدس عند الصخرة وغيرها عند منبر الجامع) وهل يصعدان منبر المدينة وغيرها ثلاثة أوجه أحدها وصححه البغوي نعم لان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته على المنبر رواه البيهقي لكن ضعفه والثاني لا لان الصعود لا يليق بحالهما والثالث ان كثر القوم صعد المنبر وهما والا فلا (و) تلاعن (حائض بباب المسجد) لحرمة مكثها فيه ويخرج القاضي اليها أو يبعث نائبا (وذمي في بيعة) لنصارى (وكنيسة) لليهود لانهم يعظمونها كتعظيمنا المساجد (وكذا بيت نار مجوسي في الاصح) لانهم يعظمونه فيحضره القاضي رعاية لاعتقادهم لشبهة الكتاب والثاني لا لانه ليس له حرمة وشرف فيلاعن في المسجد أو في مجلس الحكم (لا بيت أصنام وثني) لانه لا حرمة له واعتقادهم فيه غير مرعي فيلاعن في مجلس الحكم وصورته ان يدخل دارنا بامان أو هدنة (وجمع) أي ويغلظ بحضور جمع من أعيان البلد (أقله أربعة) فان الزنا يثبت بهذا العدد فيحضرون أثباته باللعان (والتغليظات سنة لا فرض على المذهب) كتغليظ اليمين بتعديد أسماء الله تعالى ووجه الفرض الاتباع وهما قولان في المكان طردا في الزمان والجمع ومنهم من قطع بالاستحباب فيهما والاصح القطع به في الجمع دون الزمان (ويسن لقاض وعظهما) بان يخوفهما بالله تعالى ويقول لهما عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليهما ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم الآية (ويبالغ عند الخامسة) منهما في الوعظ فيقول له اتق الله فان قولك علي لعنة الله توجب اللعنة ان كنت كاذبا

ولا يكفي في أولها فقط (قوله) لان لعانها الخ استدل الزركشي بقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب (قوله) ويلاعن أخرس أي بناء على ان المغلب كونه يمينا ان قلنا شهادة لم يصح منه (قوله) أو كتابة أي فيكتب كلمات اللعن أربع مرات ثم الخامسة (قوله) وهو بعد عصر جمعة الاولى ان يكون بعد فعلها (قوله) لحديث الصحيحين وفي هذا الوقت أيضا تنزل الملائكة وتصعد بالاعمال (قوله) عند المنبر روى ابن ماجه والحاكم وصححه لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة ولو على سواك رطب الا وجبت له النار ثم المراد عند المنبر ما يلي الحجرة الشريفة وهو الروضة من الله علينا برؤيته ذلك قبل الممات ثم الجنة من غير سابقة عذاب آمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم (قوله) الصخرة في الحديث الشريف الصخرة من الجنة (قوله) لا يليق أي لا يليق به رفعة ... أهلها (قوله) وذمي الاحسن ... يشمل من دخل دارنا بأمان من أهل الكتاب (قوله) لانه ليس له حرمة وشرف هذا يوهم ان البيع والكنائس لها حرمة وشرف ... نوع ... ولعل ... لم يكن لها حرمة قط * تنبيه * ... وان ... زوجها ... لكن قال ... وغيره ان رضي ... فيهما ... ولعل ... التغليظ ... في التكملة ولكن فيها ... ان التغليظات راجعة لنظر ... لا تتوقف على رضى الزوجين (قوله) في المكان فيه أيضا طريقة طريقة ... القاص لكنها شاذة فلذا تركها الشارح رحمه الله

كاذبا ويقول لها مثل ذلك بلفظ الغضب لعلهما ينزجران ويتركان فان أبيا لقنهما الخامسة (و) يسن (ان يتلاعنا قائمين) ليراهما الناس ويشتهر أمرهما وتجلس هي وقت لعانه وهو وقت لعانها (وشرطه) أى الملاعن (زوج يصح طلاقه) بأن يكون بالغا عاقلا وسواء الذمى والرقيق والمحدود فى القذف والسكران وغيرهم فلا يصح من صبي ومجنون ولا يقتضى قذفهما لعانا بعد كمالهما و يعزر المميز على القذف تأديبا ولا لعان من أجنبي وتقدم صحته من الرجعية فى باب الرجعة وسيأتى صحته من البائن حيث كان ولد (ولو ارتد بعد وطء فقذف وأسلم فى العدة لاعن) لبقاء النكاح (ولو لاعن) حال الردة (ثم أسلم فيها) أى فى العدة (صح) لعانه لتبين وقوعه فى صلب النكاح (أو اصر) على الردة حتى انقضت العدة (صادف) لعانه (بينونة) لتبين الفرقة من حين الردة فان كان هناك ولد نفاه باللعان فهو نافذ والا تبينا فساده ولا يندفع به حد القذف على الاصح (ويتعلق بلعانه فرقة) لحديث البيهقى المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ولو لم تحصل الفرقة كان الاجتماع حاصلا وهى فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرا وباطنا وقيل ان كانت الزوجة صادقة لا تحصل باطنا (وحرمة مؤبدة وان أكذب نفسه) للحديث المذكور (وسقوط الحد عنه) أى حد قذفها أو تعزيره ان كانت غير محصنة (ووجوب حد زناها) وسيأتى سقوطه بلعانها دل على ذلك كله الآيات السابقة وسيأتى فى اواخر الباب مسئلتان لا يجب عليهما فيهما حد الزنا والذمية يجب عليها الحد بناء على وجوب الحكم بينهم اذا ترافعوا الينا وهو الاظهر وعلى مقابله لا يجب حتى ترضى بحكمنا فان رضيت ولم تلاعن حدت (وانتفاء نسب نفاه بلعانه) أى فيه حيث كان ولد لما فى الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة (وانما يحتاج الى نفى ممكن منه فان تعذر) كونه منه (بان ولدته لستة أشهر من العقد) لانتفاء زمن الوطء والوضع (أو) لاكثر من ستة أشهر بزمان الوطء والوضع و (طلق فى مجلسه) أى مجلس العقد لانتفاء امكان الوطء (أو نكح وهو بالمشرق وهى بالمغرب) لانتفاء امكان اجتماعهما فى المدة المذكورة (لم يلحقه) لاستحالة كونه منه (وله نفيه ميتا) لان النسب لا ينقطع بالموت بل يقال هذا الميت ولد فلان (والنفى على الفور فى الجديد) كالرد بالعيب بجامع الضرر بالامساك والقديم لان أمر النسب خطير وقد يحتاج فيه الى نظر وتأمل فيمهل ثلاثة أيام أو نفاه متى شاء ولا يسقط الا برضاه قولان (ويعذر) على قول الفور (لعذر) كان بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو حضرته الصلاة فقدمها أو كان جائعا فأكل أو مريضا أو محبوسا أو لم يجد القاضى فأخر لكن عليه ان يشهد انه باق

(قوله) فأيمن الاوضح من قيام (قوله) زوج مما خرج به السيد فى الامة (قوله) يصح طلاقه وذلك لانه يمين فاشترط فيه ما اشترط فى الحالف دون الشاهد واحتج الاصحاب على كونه يمينا وليس شهادة بما فى الحديث فى قصة هلال أحلف بالله الذى لا اله الا هو انى لصادق وبأن المرأة لما أتت به على النعت المكروه قال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان لكان لى ولها شأن وبأنه يصح من الفاسق والاعمى وقولى به من معرض الحضرية ويلاعن الملاعن لنفسه والشخص لا يشهد لنفسه وبأن المرأة تساوى الرجل وبأن الايمان تكرر كما فى القسامة بخلاف الشهادة قال النووى رحمه الله *(١٢٧)* فى التنقيح والمراد بالزوج من له علقة النكاح فلا يرد صحة لعان الاجنبي بعد البينونة لنفى الولد أو الحد ولا لعان من وطئ بشبهة ظنها زوجته أو امته أو فى نكاح فاسد ثم قذفها فانه يلاعن لنفى النسب وقوله والحد أى فيما اذا قذفها حال النكاح ثم أبانها فانه يلاعن (قوله) حيث كان ولد مثله مالو قذفها فى حال النكاح ثم أبانها كما سيأتى فى أول الفصل (قوله) والا تبينا فساده الى آخره هذا محله اذا كان القذف فى حال الردة كما هو صورة المسئلة التى فى المنهاج فان كان فى حال النكاح فهو صحيح كما لو قذف زوجته ثم أبانها (قوله) فرقة يشكل على ذلك قول عويمر لها كذبت عليها ان أمسكتها لانه يحتمل أن يكون ذلك لما وجد فى نفسه العلم بصدقه وكذبها وجرأتها فطلقها جاهلا بحكم الفرقة له الشافعى رضى الله عنه (قوله) وان أكذب نفسه أى لا يفيد ذلك عود النكاح ولا منع التأبيد لانهما حق له وقد بطلا باللعان بخلاف الحد ولحوق النسب فانهما يعودان لانهما حق عليه وأما حد قذفها فهل يسقط فى الكفاية لم أره لكن فى كلام الامام ما يفهم السقوط وجزم به فى المطلب فلا تحد ولا تحتاج الى اللعان أقول وفى ذكر المتن وان أكذب نفسه قبل هذا اشارة اليه (قوله) وسقوط الحد لان ظاهر قوله تعالى فشهادة أحدهم الى آخره يفيد ذلك (قوله) ووجوب حد زناها أى اذا أنشأه حال الزوجية والا فسيأتى (قوله) أى فيه أراد الشارح رحمه الله تعالى بهذا ان قول الشخص وان هذا الولد ليس منى من جملة اللعان (قوله) لانتفاء زمن الخ فيه فتعذر وكذا الكلام فى الانتفاءين الآتيين (قوله) لانتفاء امكان اجتماعهما فى المدة أى لانه من بالمشرق لا يمكن اجتماعه مع التى بالمغرب والمعتبر فى المدة المذكورة وهى ستة أشهر ولحظتان أى لم يلحقه أى ولد استلحقه (قوله) على قول الفور ... يعذر فى التأخير بعذر على القول ... قولهم أيضا

على النفي فان لم يكن عذر بطل حقه من النفي بالتأخير ولحقه الولد (وله نفي حمل وانتظار وضعه) ليتحقق وينتفي احتمال كونه ريحا فان قال علمت انه ولد وأخرت رجاء الاجهاض ميتا فاكتفي كشف الامر ورفع الستر بطل حقه من النفي في الاصح المنصوص لتأخيره بلا عذر مع علمه والثاني لا لان الحمل لا يتيقن فلا أثر لقوله علمته (ومن أخر) النفي (وقال جهلت الولادة صدق بيمينه ان كان غائبا) قال في الشامل الآن تستفيض وتنتشر (وكذا الحاضر) يصدق (في مدة يمكن جهله فيها) بخلاف ما لا يمكن ويختلف ذلك بكونهما في محلة أو محلتين أو دار او دارين (ولو قيل له متعت بولدك أو جعله الله لك ولدا صالحا فقال آمين أو نعم تعذر نفيه) لتضمن ذلك للاقرار به والاقرار لا يرتفع بالنفي (وان قال جزاك الله خيرا أو بارك الله عليك فلا) يتعذر نفيه لان ذلك لا يتضمن الاقرار به والظاهر انه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء (وله اللعان مع امكان بينة بزناها) لانه حجة كالبينة (ولها) اللعان (لدفع حد الزنا) عنها بلعانه ولا يتعلق بلعانها غير ذلك فان أثبت زناها بالبينة فليس لها ان تلاعن لدفع الحد لان اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة

*(فصل له اللعان لنفي ولد وان عفت عن الحد وزال النكاح) بطلاق أو غيره بل يلزمه اذا علم ان الولد ليس منه كما تقدم (ولدفع حد القذف وان زال النكاح ولا ولد ولتعزيره) أي ولدفع تعزير القذف بان كانت الزوجة غير محصنة كالذمية والرقيقة والصغيرة التي يوطأ مثلها (الا تعزير تأديب لكذب) معلوم (كقذف طفلة لا توطأ) أو صدق ظاهر كقذف كبيرة ثبت زناها بالبينة أو باقرارها والتعزير في غير ذلك يقال فيه تعزير تكذيب ولا يستوفى الا بطلبها وتعزير التأديب في الطفلة يستوفيه القاضي منعا له من الايذاء والخوض في الباطل وفي الكبيرة المذكورة لا يستوفى الا بطلبها على الصحيح (ولو عفت عن الحد أو أقام بينة بزناها أو صدقته) فيه (ولا ولد) في الصور الثلاث (أو سكتت عن طلب الحد) ولم تعف (أو جنت بعد قذفه) ولا ولد في الصورتين أيضا (فلا لعان في الاصح) لعدم الحاجة اليه لسقوط الحد في الصور الثلاث الاول ولانتفاء طلبه في الصورتين الاخيرتين والثاني له اللعان لغرض الفرقة المؤبدة والانتقام منها بايجاب حد الزنا عليها ويستوفى في المجنونة بعد افاقتها ان لم تلاعن واذا كان في الصور الخمس ولد فله اللعان لنفيه قطعا (ولو أبانها) بطلاق أو فسخ (أو ماتت ثم قذفها بزنا مطلق أو مضاف الى) زمن (بعد النكاح لاعن ان كان ولد يلحقه) يريد نفيه وينفاه في لعانه كما في صلب النكاح ويسقط حد القذف عنه بلعانه ويجب به على البائن حد الزنا المضاف الى حالة النكاح بخلاف المطلق ويسقط بلعانها أما اذا لم يكن ولد فلا يلاعن ويحد وقيل يلاعن ان أضاف الزنا الى حالة النكاح ويدخل في الولد الحمل فيلاعن قبل انفصاله في الاظهر فان لاعن وبان ان لا حمل بان فساد اللعان (فان أضاف) الزنا (الى) زمن (قبل نكاحه فلا لعان ان لم يكن ولد) ويحد كقذف أجنبية (وكذا ان كان) ولد (في الاصح) والثاني له اللعان لانه قد يظن ان الولد من ذلك الزنا فينفيه باللعان واجيب بانه كان حقه حينئذ ان اطلق القذف ولا يؤرخه (لكن له انشاء قذف) مطلق (ويلاعن) نافيا للولد ويسقط عنه بلعانه حد القذف فيه فان لم ينشئ حد وعلى مقابل الاصح ورجحه أكثرهم كما قاله في الشرح الصغير اذا لاعن سقط الحد عنه بلعانه ولا يجب به على البائن حد الزنا في أحد الوجهين لانها لم تلطخ فراشه حتى ينتقم منها باللعان وحيث لم يجب عليها في هذا وفي المطلق في تأبد حرمتها عليه وجهان الاصح نعم وعلى مقابله قال في الروضة هل يفتقر الى محلل كالطلاق الثلاث وجهان الصحيح لا واسقط منها مسئلة الموت (ولا يصح نفي أحد توأمين) بان ولدتهما معا أو أحدهما بعد

الآخر

(قوله) مع امكان بينة ظاهر القرآن يخالفه ولكن صد عنه الاجماع قال الزركشي ومن أحسن الاجوبة ان شرط العمل بالمفهوم أن لا يخرج على سبب وسبب الآية كان الزوج فيه فاقد البينة (قوله) ولها لدفع حد الزنا ظاهر العبارة ان لها تركه وان كان الزوج كاذبا لكن صرح الشيخ عز الدين في القواعد بالوجوب لئلا تجلد أو ترجم فتفضح أهلها

(فصل) له اللعان لنفي ولد أي ولو من وطء شبهة أو نكاح فاسد والغرض من هذا الكلام ان ثمرات اللعان المتقدمة لا يضر تخلف بعضها في مثل هذا (قوله) ولدفع حد لو أضاف الزنا الى ما قبل النكاح فلا لعان كما يعلم مما سيأتي (قوله) ولتعزيره أي لانه اذا كان يسقط الحد فالتعزير أولى والظاهر ان الفرقة تثبت بهذا اللعان وانه يفعل ذلك وان زال النكاح لكن عبارة المنهاج توهم خلاف الثاني (قوله) تعزير تكذيب كأن وجه التسمية ما في التعزير من اظهار كذب القاذف بخلاف الصغيرة التي لا يمكن وطؤها ومن ثبت زناها (قوله) عن الحد ومثله التعزير (قوله) بعد النكاح أي بعد عقده (قوله) كما في صلب النكاح قال الزركشي وأولى لان اللعان حجة ضعيفة فاذا أثرت مع قيام الفراش فبعد انقطاعه أولى (قوله) فان أضاف مثل هذا ما لو صدر منه القذف في حال الزوجية وأضافه الى ما قبل النكاح (قوله) في أحد الوجهين لعل سبب التعريف انهما وجهان مذكوران في لعان الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد اذا كان هناك ولد ثم قذف ولاعن فان الظاهر ان في وجوب الحد عليها خلافا وان الاصح عدم الوجوب لعدم تلطيخ الفراش

الآخر وبينهما أقل من ستة أشهر لان الله تعالى لم يجر العادة بان يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر فالتوأمان من ماء رجل واحد في حمل فلا يصح ان ينفي أحدهما ولو نفاهما باللعان ثم استلحق أحدهما لحقه الآخر ولو نفي أولهما باللعان ثم ولدت الثاني فسكت عن نفيه لحقه الاول مع الثاني أما اذا كان بين وضعي الولدين ستة أشهر فصاعدا فهما حملان يصح نفي أحدهما

(كتاب العدد)

جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل (عدة النكاح ضربان الاول متعلق بفرقة حي بطلاق وفسخ) كلعان ورضاع (وانما تجب بعد وطء) بخلاف ما قبله لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة (أو استدخال منيه) لانه كالوطء (وان تيقن براءة الرحم) كما في الصغيرة تعبدا (لا بخلوة في الجديد) والقديم تقام مقام الوطء لانها مظنته (وعدة حرة ذات أقراء) بان كانت تحيض (ثلاثة) قال تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء (والقرء) الذي هو واحد الاقراء التي يعتد بها (الطهر) أي المراد به ذلك أخذا من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أي في زمانها وهو زمان الطهر لان الطلاق في الحيض حرام كما تقدم وزمن العدة يعقب زمن الطلاق وقد يراد بالقرء الحيض كما في حديث النسائي وغيره تترك الصلاة أيام أقرائها والقرء بالفتح والضم مشترك بين الطهر والحيض وقيل انه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض ويجمع على اقراء وقروء واقرؤ (فان طلقت طاهرا) وقد بقي من زمن الطهر شئ (انقضت بالطعن في حيضة ثالثة) لحصول الاقراء الثلاثة في ذلك بان يحسب ما بقي من الطهر الذي طلقت فيه قرءا سواء جامع فيه أم لا ولا بعد في تسمية قرءين وبعض الثالث ثلاثة قروء كما فسر قوله تعالى الحج أشهر معلومات بشوال وذي القعدة وبعض ذي الحجة فان لم يبق من زمن الطهر شئ كان قال أنت طالق آخر طهرك فانما تنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة (أو) طلقت (حائضا ففي رابعة) أي فتنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة لتوقف حصول الاقراء الثلاثة على ذلك (وفي قول يشترط يوم وليلة بعد الطعن) في الحيضة الثالثة في الاولى والرابعة في الثانية ليعلم انه حيض وعلى الاول أي الاكتفاء بالطعن نظرا الى ان الظاهر انه دم حيض لو انقطع لدون يوم وليلة ولم يعد حتى مضى خمسة عشر يوما تبينا ان العدة لم تنقض بما ذكر ثم لحظة الطعن أو اليوم والليلة ليستا من العدة بل يتبين بهما انقضاؤها وقيل هما منها فتصح فيهما الرجعة على هذا دون الاول (وهل يحسب طهر من لم تحض) أصلا ثم حاضت في أثناء عدتها بالاشهر (قرءا قولان بناء على ان القرء انتقال من طهر الى حيض أم طهر محتوش) بفتح الواو (بدمين) ان قلنا بالاول فيحسب وتنقضي عدتها بالطعن في حيضة ثالثة أو بالثاني فلا يحسب وانما تنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة (والثاني أظهر) فكذا المبني عليه وهذا الخلاف في كيفية اعتبار الطهر المفسر به القرء هل هو طهر بين دمين أو طهر ينتقل منه الى دم سواء سبقه دم آخر أم لا ثم توسع على الثاني واعتبر نفس الانتقال قرءا حتى اكتفي في انقضاء عدة من قال لها أنت طالق في آخر طهرك أو معه بالطعن في حيضة ثالثة وعلى الآخر انما تنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة ويكون الطلاق بدعيا على هذا سنيا على ذاك كما تقدم في الطلاق وقوله محتوش بدمين

(قوله) فسكت عن نفيه جعل الزركشي مثل ذلك ملومات الزوج قبل انفصال الثاني وبعد نفي الاول (قوله) النكاح خرج الوطء في غير النكاح فلا عدة فيه الا في وطء الشبهة (قوله) وان تيقن أي لان الانزال خفي فادير الامر على السبب الظاهر وطرد في سائر الوطآت بعموم مفهوم قوله تعالى من قبل أن تمسوهن (قوله) مقام الوطء قال بذلك عمر وعلي وقول الصحابي حجة في القديم (قوله) والقرء الطهر قال الغزالي رحمه الله يشهد لذلك أن العدة وجبت تربصا عن النكاح وذلك جدير بأن يكون في وقت الاستمتاع بالنكاح وهو حالة الطهر دون الحيض (قوله) الذي هو الخ يريد أن الذي يحكم عليه بالطهر هو هذا والا فالقرء لغة سيأتي تفسيره في كلام الشارح بأنه مشترك (قوله) والقرء بالفتح الخ يريد أن ما مضى تفسير مراد وهذا تفسيره اللغوي (قوله) وقد بقي أي هذا هو المراد وان كانت العبارة صادقة بغيره أيضا (قوله) وفي قول الخ هذا خلاف جار في سائر الاحكام المعلقة على الحيض (قوله) بناء الخ هذا البناء زيفه الامام بأن القائل بالانتقال يشترطه من الطهر الى الحيض والذي تقدمه للصبية لم يكن طهرا قال ابن الرفعة لانه من طهرت وذلك انما يكون حقيقة بعد حيض ولم يوجد ومقتضى ذلك أن لا يعتد به قرءا على القولين انتهى قال الزركشي ومقصود التصحيح في المنهاج المسئلة المبني عليها ليعلم حكم المبني (قوله) والثاني أظهر استشكله الرافعي وكذا النووي بوقوع الطلاق في الحال على من قال لمن لم تحض قط أنت طالق في كل قرء طلقة وأجاب باحتمال أن ترجيحهم فيها لمعنى يخصها لا لكون القرء هو الانتقال وبين الزركشي المعنى الفارق بأن الاحتواش اشترط في مسئلتنا لاجل براءة الرحم وربح الطلاق في مسئلته لوجود الاسم ثم لا يخفى ان هذا الحكم الذي ذكره الرافعي رحمه الله يشكل على مسئلة الشارح الآتية بأ في الروضة عن المتولي

يصدق بدمى الحيض وبدم النفاس ودم الحيض كما فى القرء الاول لمن طلقت فى طهرها من نفاس ثم حاضت ولو قال فى القول الاول الى دم لصدق بدم النفاس أيضا فيمن بلغت بالحمل دون الحيض ولو قال لها حالة حملها أنت طالق فى كل قرء طلقة فانها بناء على ان القرء الانتقال من الطهر الى الدم تطلق طلقة فى الحال لانه طهر ينتقل منه الى دم النفاس وعلى انه الطهر بين الدمين لا تطلق حتى تضع وتطهر من النفاس كذا ذكر فى الروضة وأصلها فى الطلاق عن المتولى وأقر (وعدة مستحاضة) غير متحيرة) بأقرائها المردودة) هى (اليها) حيضا وطهرا وقد تقدم فى الحيض ان المعتادة ترد الى عادتها فى الحيض والطهر والمميزة الى التميز الفاصل بينهما والمبتدأة ترد فى الحيض الى أقله وفى قول غالبه وفى الطهر الى باقى الشهر أى الثلاثين يوما من حين رأت الدم فتنقضى عدتها بثلاثة أشهر عددية (ومتحيرة بثلاثة أشهر فى الحال وقيل بعد اليأس) لتوقعها قبله للحيض المستقيم وعورض بتضررها بطول الانتظار والتعطل وعلى الثانى لا يزاد فى ثبوت الرجعة وحق السكنى على ثلاثة أشهر بخلاف حرمة نكاح غير الزوج لها احتياطا فيما يتعلق بها والاعتبار بالاشهر الهلالية فعلى الاول ان انطبق الطلاق على أول الهلال فذاك وان وقع فى اثناء الشهر الهلالى فان بقى منه أكثر من خمسة عشر يوما حسب ذلك قرء الاشتماله على طهر لا محالة وتعتد بعده بشهرين هلاليين أو خمسة عشر يوما فما دونها ففى وجه يحسب قرءا أيضا لان الغالب انه طهر وان الحيض فى أول الهلال والاصح لا يحسب قرءا الاحتمال ان يكون حيضا وعلى هذا قال أكثرهم لا اعتبار بالباقى وتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية لان الاشهر ليست متأصلة فى حقها حتى تبنى على المنكسر وأشار بعضهم الى تأصلها فى حقها كمن لم تحض أو يئست وعلى هذا تمكث شهرين هلاليين وتكمل المنكسر ثلاثين أو تمكث تسعين يوما من الطلاق على الخلاف الآتى قريبا فى الآيسة (وأم ولد ومكاتبة) ومدبرة (ومن فيها رق) بأن عتق بعضها (بقرءين) كالقنة (وان عتقت فى عدة رجعية كملت عدة حرة فى الاظهر أو بينونة فأمة فى الاظهر) ويتحصل من جملة المسألتين ثلاثة أقوال أحدها تكمل عدة حرة مطلقا لوجود العتق فى العدة والثانى عدة أمة مطلقا وطرو العتق لا يغير ما وجب والثالث الاظهر تكمل الرجعية عدة حرة لانها كالزوجة فكأنها عتقت قبل الطلاق والبائن عدة أمة لانها كالاجنبية فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة (وحرة لم تحض) أصلا (أو يئست) من الحيض (بثلاثة أشهر) قال تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن أى فعدتهن كذلك والمراد بالاشهر الهلالية والامر ظاهر ان انطبق الطلاق على أول الشهر كان علقه به أو بانسلاخ ما قبله (فان طلقت فى أثناء شهر فبعده هلالان وتكمل المنكسر ثلاثين) يوما من الرابع وقيل بانكسار شهر ينكسر ما بعده لان المنكسر يتم بما يليه فينكسر أيضا فتعتد بتسعين يوما من الطلاق (فان حاضت فيها) أى فى الاشهر (وجبت الاقراء) لانها الاصل فى العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل اليها كالمتيمم اذا وجد الماء فى خلال التيمم (وأمة) لم تحض أو يئست (بشهر ونصف) على النصف من الحرة (وفى قول شهران) لانهما بدل عن القرءين فى ذات الاقراء (وفى قول ثلاثة) لان الماء لا يظهر أثره فى الرحم الا بعدها فان الولد يتخلق فى ثمانين يوما ثم يتبين الحمل بعد ذلك وما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية (ومن انقطع دمها لعلة) تعرف (كرضاع ومرض تصبر حتى تحيض) فتعتد بالاقراء (أو تيأس فبالاشهر)

وله) الى دم لم يقل الى حيض كما سبق فى المتن ليشمل النفاس فى المسئلة الآتية (قوله) بثلاثة أشهر وقيل بعد اليأس هذا الخلاف مبنى على وجوب الاحتياط عليها فان قلنا كمبتدأة فثلاثة أشهر جزما أى هلالية لا على الوجه الآتى فى كلام الشارح رحمه الله لانها

اجعلت كمبتدأة تحيض يوما وليلة من أول الهلال لانه الغالب كما سلف فى باب الحيض فتكون عدتها فى الحقيقة بالاقراء لكن ابتداء حيضها من أول الشهر (قوله) على الخلاف الآتى أى الاصح منه الاول (قوله) كالقنة روى أبو داود طلاق القنة طلقتان وعدتها حيضتان وفيه راو تكلم فيه لكن اعتضد برواية أخرى وأيضا الامة على النصف من الحرة فى الحد والقسم فكذا هنا ثم لا فرق فى الامة المذكورة بين الوطء واستدخال الماء ونحو ذلك مما سلف فى الحرة نعم لو وطئت بشبهة بملك اليمين وجب الاستبراء بقرء فقط (قوله) عدة حرة مطلقا رجحه العراقيون وغيرهم قال الزركشى ونص عليه وهو المختار لان ما اختلف به العدة ينظر فيه للانتهاء دون الابتداء كمعتدة بالاشهر اذا عرض الاقراء فى اثنائها ولان الاحتياط للعدة أولى من الاحتياط للعقد (قوله) لم تحض هو شامل كما قال الزركشى نقلا عن الروضة لمن ولدت ولم تر نفاسا ولا حيضا سابقا فانها تعتد بثلاثة أشهر (قوله) وجبت الاقراء ولا يحسب ما مضى قرءا فى الاولى وكذا الثانية الا اذا كانت تحيض قبل اليأس (قوله) فى ذات الاقراء أى فى الحرة ذات الاقراء فانها عند اليأس تعتد بثلاثة أشهر بدلا عن ثلاثة أقراء فالشهران بدل عن قرءين (قوله) لان الماء الخ أى فارق انقضاء عدتها بقرءين لان الحيضة الواحدة تدل على البراءة والزيادة عليها تعبد موضوع على التفاضل ففارقت الحرة فيه الامة (قوله) تصبر الخ قضى عثمان رضى الله عنه فى المرضع بذلك برأى على وزيد رضى الله عنهم قال الشيخ أبو محمد وهو كالاجماع من الصحابة رضى الله عنهم أجمعين

(قوله) أولا لعلة فكذا فى الجديد أى لان الاشهر لم تجعل الا لمن لم تحض وللآيسة وأيضا فلا بد للانقطاع من سبب وان خفى (قوله) فبالاشهر ظاهر الخلاف كغيره انه لا فرق فى ذلك بين الانقطاع بعد الطلاق وقبله وحينئذ فلو طلقها ثم حاضت مرتين مثلا ثم بلغت سن اليأس وانقطع الحيض تعتد بثلاثة أشهر وهو موضع نظر والوجه أن يحسب لها القرآن ثم تكمل العدة بشهر ويحمل كلامهم هذا على من انقطع حيضها قبل الطلاق (قوله) أو نفاس انظر عليه هل يمتد زمن الرجعة الى اليأس أم تنقضى بثلاثة أشهر كنظيره السالف فى المتحيرة الظاهر الاول (قوله) بتسعة أشهر استدل له فى القديم بما رواه سعيد بن المسيب عن عمر قال البيهقى عاب الشافعى على من خالف أثر عمر وقال قضى به أمير المؤمنين بين المهاجرين *(١٣١)* والانصار ولم ينكر عليه فكيف يجوز مخالفته قال البارزى وأفتيت به لما فيه من دفع

وان طالت مدة الانتظار (أو لا لعلة) تعرف (فكذا فى الجديد) تصبر حتى تحيض فتعتد بالاقراء او تيأس فتعتد بالاشهر (وفى القديم تتربص تسعة أشهر) مدة الحمل غالبا (وفى قول) من القديم (أربع سنين) أكثر مدة الحمل وفى قول مخرج عليه ستة أشهر أقل مدة الحمل لظهور أمارته فيها (ثم تعتد بالاشهر) اذا لم يظهر حمل (فعلى الجديد لو حاضت بعد اليأس فى الاشهر وجبت الاقراء) رجوعا الى الاصل ويحسب ما مضى من الطهر قرءا (أو بعدها فأقوال أظهرها ان نكحت زوجا آخر (فلا شئ) عليها (والا فالاقراء) عليها والثانى لا شئ عليها مطلقا لانقضاء عدتها فى الظاهر بالاشهر والثالث عليها ان تعتد بالاقراء مطلقا لتبين أنها من ذوات الاقراء لا آيسة فيتبين بطلان النكاح والاول فى قوله لا شئ عليها ان نكحت نظر الى انقضاء عدتها فى الظاهر مع تعلق حق الزوج بها وما ذكر على الجديد بعد اليأس يأتى مثله على القديم بعد التربص فلو حاضت بعده فى أشهر العدة انتقلت الى الاقراء او بعدها قبل ان تنكح انتقلت الى الاقراء أيضا على الاصح ونسب الى النص وقيل لا شئ عليها او بعد ان نكحت فلا شئ عليها ويستمر النكاح وقيل يتبين بطلانه وعليها ان تعتد بالاقراء (والمعتبر) فى اليأس على الجديد (يأس عشيرتها) من الابوين لتقاربهن فى الطبع فاذا بلغت السن الذى ينقطع فيه حيضهن فقد بلغت سن اليأس (وفى قول) يأس (كل النساء) بحسب ما يبلغ من خبره ويعرف وأقصاه اثنان وستون سنة وقيل ستون وقيل خمسون (قلت ذا القول أظهر والله اعلم ونقل ترجيحه فى الشرح الصغير عن الاكثرين وقال فى الكبير ايراد أكثرهم يقتضى ترجيحه وفى المحرر ان الاول أقرب الى الترجيح

*(فصل عدة الحامل بوضعه) أى الحمل قال تعالى واولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن (بشرط نسبته الى ذى العدة ولو احتمالا كمنفى بلعان) فاذا لاعن الحامل ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه وان انتفى عنه فى الظاهر لامكان كونه منه والمرأة مصدقة فى انقضاء العدة عند الامكان فان لم يمكن نسبة الحمل الى صاحب العدة فلا تنقضى بوضعه كان مات صبى لا ينزل وامرأته حامل فتنقضى عدتها بالاشهر لا بوضع الحمل لانتفائه عنه وكذا من مات أو طلق زوجته وأتت بولد لدون ستة أشهر من النكاح لا تنقضى عدتها بوضعه لانتفائه عن الزوج (وانفصال كله حتى ثانى توأمين) لظاهر الآية (ومتى تخلل دون ستة أشهر) بين الوضعين (فتوأمان) بخلاف ما اذا تخلل ستة أشهر فأكثر فالثانى

الضرر عن النساء لا سيما فى الشواب وكما فى المتحيرة تعتد بثلاثة أشهر انتهى واعلم أن محصل أقوال القديم المذكورة اعتبار مدة الحمل الغالب او الاكثر او الاقل (قوله) ثم تعتد بالاشهر أى تعبدا أو استظهارا (قوله) ويحسب ما مضى هذا ان كانت رأت الدم فيما مضى والا فلا بد من ثلاث كذا استدركه الزركشى وصورته فيمن شرعت فى العدة بالاشهر بعد سن اليأس أو قبله ثم حاضت قبل فراغها لكن لا يخفى أن كلام المنهاج هنا فيمن كانت تحيض وأما هذه الصورة فهى السابقة فى قول المنهاج وهل يحسب طهر من لم تحض قرءا قولان الخ وفى قوله وحرة لم تحض مع قوله فان حاضت فيها وجبت الاقراء (قوله) من الابوين الاقرب فالاقرب بخلاف مهر المثل فانه يعتبر بنساء العصبات ولو اختلفت عادتهن فينبغى مراعاة الاكثر فان لم يكن أكثر فيحتمل أقلهن عادة ويحتمل أقصاهن *(فصل)* عدة الحامل بوضعه (قوله) الى ذى العدة زوجا أو غيره (قوله) بلعان كذلك النفى عنه بغير ذلك فيما لو أتت به لاكثر من أربع سنين وادعت انه راجعها أو وطئها بشبهة وأنكر فانه لا يلحقه وتنقضى به العدة والى هذا ونحوه أشار بالكاف فى قوله كمنفى (قوله) وانفصال كله قال ابن أبى الدم لو فصل بين ما ينفصل غالبه وغيره لكان متجها واعلم ان سائر أحكام الجنين باقية ما لم ينفصل كنفى توريثه وسراية العتق اليه وتبعيته للام فى البيع وعدم الاجزاء عن الكفارة وايجاب الغرة ونحو ذلك لكن ذكر فى باب الغرة ما يخالفه (قوله) دون ستة أشهر جعل فى الوسيط للستة حكم ما دونها وغلطه الرافعى ورد ابن الرفعة مقالة الرافعى بأنها اذا ولدت لستة أشهر فقط لا يكون أقل مدة الحمل حاصلا لعدم وجود لحظة الوطء واذا سقط منها لحظة الوطء خرجت عن أقل مدة الحمل فكلام الوسيط صحيح

(قوله) أخبر بها القوابل حكى أن ذلك وقع فى زمن الاصطخرى فأنكره عليهن فغسلنها فظهر التخطيط (قوله) وقلن هى الخ قال الرويانى كان طريق علمهن بذلك ان يشاهدن شيئا فى العروق والاعصاب الدالة على انها جملة ولد *(١٣٢)* (قوله) فالنكاح باطل أى ولو انكشف بعد ذلك عدم الحمل (قوله) فتصبر ندبا الخ أى لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك (قوله) فان نكحت الخ مثله ما لو راجعها (قوله) نقف قال القاضى ليس هذا كالوقف على القديم لانا نقضى هنا بالصحة ثم يرتفع العقد لمعنى يظهر (قوله) لاربع سنين استشكله الشيخ عز الدين من حيث كثرة الفساد فى هذا الزمان (قوله) فلا يلحقه ولكن تنقضى به العدة ان ادعت وطء او تزوجا بشبهة وان أنكر ومثله لو كان الطلاق رجعيا وادعت رجعة وان أنكر (قوله) قبل الابانة عبارة غيره قبل الابانة (قوله) وفى قول الخ على هذا القول تكون فراشا فى عدة الرجعة (قوله) وعلى الثانى الخ عبارة الروضة فان قلنا من وجه الانصرام فقد اطلق الشيخ أبو[b] وابن الصباغ وغيرهما حكاية وجهين أحدهما يلحقه متى أتت به من غير تقدير لان الفراش على هذا انما يزول بانقضاء العدة والثانى انه اذا مضت العدة بالاقراء أو الاشهر ثم ولدت لاكثر من أربع سنين من انقضائها لم يلحقه لانا تحققنا انه لم يكن موجودا فى الاقراء والاشهر فتبين بانقضائها وتصير كما لو بانت بالطلاق ثم ولدت لاكثر من أربع سنين وهذا الثانى هو الاصح عند الاكثرين وحكوه عن نص الشافعى رضى الله عنه ولك أن تقول هذا وان استمر فى الاقراء لا يستمر فى الاشهر فان التى لا تحمل تعتد بالاشهر فاذا مات بان أن عدتها لا تنقضى بالاشهر انتهى (قوله) اى لاكثر أى واذا كان لاكثر هل يبطل النكاح الثانى حملا على انه من وطء شبهة من غيره أم يصح حملا على الزنا أو وطء شبهة منه محصل ما فى شرح الروض عن ابن [illegible]

حمل آخر (وتنقضى بميت) كالحى لا طلاق الآية (لا علقة) لانها لا تسمى حملا ولا يتيقن كونها أصل الولد (وبمضغة فيها صورة آدمى خفية أخبر بها القوابل) لظهورها عندهن كما لو كانت ظاهرة عند غيرهن أيضا بظهور يد او أصبع او ظفر أو غيرها (فان لم تكن صورة) أصلا لا ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل (وقلن هى أصل آدمى) لو بقيت لتصورت (انقضت) بوضعها (على المذهب) المنصوص لحصول براءة الرحم به وفى قول لا تنقضى به خرج من نصه على ان امية الولد لا تثبت بذلك لانتفاء اسم الولد وقطع بعضهم بالاول ولو شكت القوابل فى أنها لحم آدمى لم تنقض بوضعها قطعا (ولو ظهر فى عدة أقراء أو أشهر حمل للزوج اعتدت بوضعه) ولا اعتبار بما مضى من الاقراء أو الاشهر لوجود الحمل (ولو ارتابت فيها) أى فى العدة المذكورة لثقل وحركة تجدهما (لم تنكح) آخر بعد تمامها (حتى تزول الريبة) فان نكحت فالنكاح باطل للتردد فى انقضاء العدة (أو بعدها) أى ارتابت بعد العدة (وبعد نكاح) لآخر (استمر) النكاح لانقضاء العدة فى الظاهر وتعلق حق الزوج الثانى (الا أن تلد لدون ستة أشهر من عقده) فيتبين بطلانه والولد للاول بخلاف ما اذا ولدت لستة أشهر فأكثر فالولد للثانى (أو بعدها قبل نكاح) لآخر (فلتصبر) عن النكاح ندبا (لتزول الريبة فان نكحت) قبل زوالها (فالمذهب) المنصوص (عدم ابطاله فى الحال) لانا حكمنا بانقضاء العدة فى الظاهر ولا ينقض الحكم بمجرد الشك بل نقف (فان علم مقتضيه) أى مقتضى ابطاله بان ولدت لدون ستة أشهر منه (أبطلناه) والا فلا نبطله والطريق الثانى فى ابطاله قولان للتردد فى انتفاء المانع فى الحال وان بان انتفاؤه بناء على القولين فيمن باع مال مورثه على ظن حياته فبان ميتا وأظهرهما الصحة كما تقدم فى بابه (ولو أبانها) بخلع أو غيره (فولدت لاربع سنين) فما دونها من وقت الابانة (لحقه) الولد (أو لاكثر) منها (فلا) يلحقه لان مدة الحمل قد تبلغ أربع سنين وهى أكثر مدته كما استقرئ وأطلق أكثرهم لاربع سنين من وقت الابانة كما هو سياق كلام المصنف أيضا قال الرافعى وفيه تساهل والقويم ما قاله أبو منصور التميمى معترضا عليهم من وقت امكان العلوق قبل الابانة والا لزادت مدة الحمل على أربع سنين (ولو طلق رجعيا) والحال ما تقدم من الاتيان بولد لاربع سنين أو لاكثر (حسبت المدة من الطلاق) لان الرجعية كالبائن فى تحريم الوطء فكذا فى أمر الولد الذى هو نتيجته (وفى قول من انصرام العدة) لان الرجعية كالمنكوحة فى معظم الاحكام وفى اطلاق القولين التساهل الذى تبين قاله فى الشرح الصغير وعلى الثانى اذا اتت بولد لاكثر من أربع سنين من وقت انقضاء العدة بالاقراء لا يلحقه لانا نتحقق انتفاء الحمل فى الاقراء فتبين بانقضائها هذا ان أقرت بانقضائها والا فالولد يلحقه وان طال الزمان لان الطهر قد يتباعد سنين فتمتد العدة لطوله وحيث حكمنا بثبوت النسب تكون المرأة معتدة الى الوضع فيثبت لزوج الرجعة ان كانت رجعية ولها السكنى والنفقة (ولو نكحت بعد العدة فولدت لدون ستة أشهر) من النكاح (فكأنها لم تنكح) ويكون الحكم كما تقدم فى الاتيان بالولد لاربع سنين أو اكثر الى آخره (وان كان لستة) فأكثر (فالولد للثانى) لقيام فراشه وان أمكن كونه من الاول (ولو نكحت فى العدة فاسدا فولدت للامكان من الاول) دون الثانى (لحقه

(لحقه وانقضت) عدته (بوضعه ثم تعتد للثانى أو للامكان من الثانى) دون الاول (لحقه) كان أتت به لاكثر من أربع سنين من الطلاق البائن (أو) للامكان (منهما عرض على قائف فان ألحقه بأحدهما فلا للامكان منه فقط) وقد تقدم حكمه وان ألحقهما أو اشتبه الحال عليه أو لم يكن قائف انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه وان أتت به لزمان لا يمكن كونه فيه من واحد منهما كان ولدته لدون ستة أشهر من نكاح الثانى ولاكثر من أربع سنين من طلاق الاول البائن فظاهر أنه لا يلحق واحدا منهما

*(فصل) اذا (لزمها عدتا شخص من جنس) واحد (بان طلق ثم وطئ فى عدة أقراء أو أشهر جاهلا) فى بائن أو رجعية بانها المطلقة (أو عالما فى رجعية) بذلك أيضا بخلاف البائن فان وطء العالم لها وطء زنا لا حرمة له (تداخلتا فتبتدئ عدة) بالاقراء أو الاشهر (من الوطء ويدخل فيها بقية عدة الطلاق) وتلك البقية واقعة عن الجهتين وله الرجعة فيها فى الطلاق الرجعى دون ما بعدها وقال الحليمى لا تنقطع عدة الطلاق بالوطء وتسقط بقيتها قال وقياس ذلك أن لا يراجع فى البقية لكن الاجماع صد عنه وقد ينقطع أثر النكاح فى حكم دون حكم (فان كانت احداهما حملا والاخرى أقراء) بان طلقها حائلا ثم وطئها فى الاقراء وأحبلها أو طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع وهى ترى الدم مع الحمل وقلنا بالراجح أنه حيض وبالمرجوح أن العدة لا تنقضى بالاقراء مع وجود الحمل لانها لا تدخل على البراءة (تداخلتا) أى دخلت الاقراء فى الحمل (فى الاصح) لاتحاد صاحبهما (فتنقضيان بوضعه) وهو واقع عن الجهتين (ويراجع قبله) فى الطلاق الرجعى سواء كان الحمل من الوطء أم لا (وقيل ان كان الحمل من الوطء فلا) يراجع زمانه بناء على انقطاع عدة الطلاق وسقوطها بالوطء ومقابل الاصح أنهما لا تتداخلان لاختلاف جنسهما وعلى هذا ان كان الحمل لعدة الطلاق اعتدت بعد وضعه بالاقراء وله الرجعة قبله أو لعدة الوطء أتمت بعد وضعه بقية عدة الطلاق وله الرجعة فى تلك البقية وكذا قبل الوضع لانها لم تكمل عدة الطلاق وقيل لا لانها فى عدة الشبهة اما اذا قلنا بالاصح وهو انقضاء العدة بالاقراء مع وجود الحمل فان كان الحمل لعدة الوطء ومضت الاقراء قبل الوضع فقد انقضت عدة الطلاق وليس للزوج الرجعة بعد ذلك وان وضعت الحمل قبل تمام الاقراء فقد انقضت عدة الوطء وعليها بقية عدة الطلاق وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده الى تمام الاقراء وان كان الحمل لعدة الطلاق ومضت الاقراء قبل الوضع فذاك أو لم تمض أكملت ما بقى منها بعد الوضع وله الرجعة الى الوضع (أو) لزمها عدتان (لشخصين بان كانت فى عدة زوج او شبهة

(قوله) لحقه أى فتنقضى عدته بوضعه ثم تعتد للاول بعد النفاس (قوله) أيضا لحقه أى اذا ألحقه بالثانى قال البندنيجى فلا تنقضى عدة المطلق بهذا الوضع وان احتمل كونه منه لان الالحاق بغيره مانع (قوله) انتظر بلوغه الى آخره قال البندنيجى وعليها بعد وضعه ان تستأنف ثلاثة أقراء احتياطا لانه ان كان من الثانى فقد احتاطت بالزيادة أو من الاول فقد أوفت عدتها من الثانى ولا يمكن ان تبقى العدة حتى ينتهى أمره للضرر وعبارة الروضة فاذا وضعت ومضت ثلاثة أقراء حلت للازواج قال واذا نفاه عنهما فعن الشيخ أبى حامد تكمل العدة عن الاول ثم تعتد للثانى (قوله) فى الحاشية ثلاثة *(١٣٣)* أقراء احتياطا حتى لو سبق قبل الحمل قرءان مثلا فلا عبرة بهما وتستأنف ثلاثا احتياطا وله الرجعة قبل وضع لا بعده لاحتمال كونه منه فتكون عدته قد انقضت به (قوله) فظاهر الخ قال فى الروضة واذا نفاه عنهما فعن الشيخ أبى حامد انه لا تنقضى العدة بوضعه عن واحد منهما بل بعد الوضع تكمل العدة عن الاول ثم تعتد عن الثانى انتهى (فائدة) الحمل المجهول كما هنا يحمل بالنسبة للعدة على الزنا كما نقلاه عن الرويانى وأقراه وأفتى به القفال وحمل الامة المجهول مملوك ولا يحصل به استبراء فان حاضت وقلنا الحامل تحيض وهو الاظهر حل للسيد الوطء والا فلا بد من حيضة بعد الوضع والطهر من النفاس هكذا فى بعض الشروح لكن سيأتى فى باب الاستبراء انه يحصل بوضع حمل زنا فى الاصح قلت لا اشكال لان المجهول يحتمل ان يكون من شبهة فيكون الاستبراء بعد الوضع فهذا هو الاحتياط وحمله على الزنا فى مسئلة العدة هو الاحتياط أيضا

(فصل) لزمها الى آخره (قوله) وقال الحليمى مقالة الحليمى زيفها الامام بان عدة الطلاق أقوى فكيف تسقط بالاضعف وقيل البقية تتمحض للاولى ثم تبتدئ عدة للوطء وأفسده فى البسيط بانه لو لم يبق الا نصف قرء فهو الواجب ولا عدة بوجوب نصف قرء (قوله) لكن الاجماع الى آخره سيأتى فيما لو وطئها الزوج فى العدة فحملت حكاية وجه بعد الرجعة بناء على سقوط بقية الاولى قال الزركشى وهو يرد على العبادى فى حكاية الاجماع هنا (قوله) والاخرى أقراء زاد فى الانوار أو أشهر (قوله) وهى ترى الدم الخ قيد فى المسئلتين فان قلت ما الحامل له على هذا القيد اللازم له جعل التداخل فى المتن مفرعا على مرجوح قلت قول المتن تداخلتا (قوله) أو لشخصين انظر هل الاولى ان يقول أو شخصين

(قوله) فلاتداخل قال الرافعى ان العدّة نوع حبس استحقه الرجل على المرأة فلا يجوز ان تكون محبوسة للاثنين فى وقت واحد كالنكاح (قوله) بكونها فراشا للواطئ قضية هذا انه لو كان بنكاح فاسد لا يراجع حتى يفرق بينهما وبه صرح فى شرح الارشاد (قوله) وله الرجعة فى البقية الخ وكذا له الرجعة قبل الوضع دون تجديد النكاح فى البائن (قوله) عدة طلاق أى اذا كانت بغير حمل

فوطئت بشبهة او نكاح فاسد او كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت فلا تداخل) لتعدد المستحق بل تعتد لكل منهما عدة كاملة (فان كان حمل قدمت عدته) سابقا كان ام لاحقا لان عدة الحمل لا تقبل التأخير فان كان من المطلق ثم وطئت بشبهة فاذا وضعت انقضت عدة الطلاق ثم تعتد بالاقراء للشبهة بعد طهرها من النفاس وللزوج الرجعة قبل الوضع قال الروياني الا وقت وطء الشبهة لخروجها حينئذ عن عدته بكونها فراشا للواطئ وان كان الحمل من وطء الشبهة فاذا وضعت انقضت عدته ثم تأتي بعدة المطلق او بقيتها بعد الطهر من النفاس وله الرجعة فى البقية وفى وقت النفاس لانه من العدة كالحيض الذى يقع فيه الطلاق (والا) أى وان لم يكن حمل (فان سبق الطلاق) وطء الشبهة (أتمت عدته) لقوتها باستنادها الى عقد جائز (ثم استأنفت الاخرى) أى عدة وطء الشبهة عقب عدة الطلاق (وله الرجعة فى عدته) ويأتي فى وقت الوطء ما تقدم عن الروياني (فاذا راجع انقطعت وشرعت فى عدة الشبهة ولا يستمتع بها حتى تقضيها) رعاية للعدة (وان سبقت الشبهة الطلاق (قدمت عدة الطلاق) لقوتها كما تقدم (وقيل) عدة (الشبهة) لسبقها وسيأتي أنه لو كان الوطء بنكاح فاسد انقطعت به عدة الطلاق أى الى أن يفرق القاضى بينهما

(فصل عاشرها) أى مطلقته (كزوج بلا وطء فى عدة اقراء أو أشهر فأوجه أصحها ان كانت بائنا انقضت والا فلا) والثانى تنقضى مطلقا والثالث لا تنقضى مطلقا لانها بالمعاشرة تشبه الزوجات دون المطلقات والثانى نظر الى ان القصد من العدة مضى المدة الدالة على براءة الرحم وذلك حاصل مع المعاشرة والاول نظر الى قيام شبهة الفراش فى الرجعية دون البائن (ولا رجعة بعد الاقراء والاشهر) وان لم تنقض بهما العدة احتياطا (قلت ويلحقها الطلاق الى انقضاء العدة) كما ذكره الرافعى وقال انه مقتضى الاحتياط (ولو عاشرها أجنبى) بلا وطء أو معه (انقضت والله أعلم) ولو وطئ الزوج مع المعاشرة البائن عالما انقضت لانه وطء زنا لا حرمة له أو جاهلا أو الرجعية مطلقا فقد تقدم فى الفصل السابق ان الوطء يجب به عدة تبتدأ منه وتدخل فيها بقية الاولى لكن لا تشرع الرجعية فيها ما دام الزوج يطأها كما قاله فى التتمة ولو كانت المعاشرة فى عدة حمل انقضت بوضعه بلا شك مطلقا (ولو نكح معتدة بظن الصحة ووطئ انقطعت) عدتها (من حين وطئ) لحصول الفراش بالوطء (وفى قول أو وجه من العقد) لانها به معرضة عن العدة وتعود اليها من حين التفريق بينهما وقيل من آخر الوطآت الواقعة فى النكاح واذا لم يطأ لم تنقطع العدة لانتفاء الفراش وقيل تنقطع لما ذكر من الاعراض عنها بالعقد (ولو راجع حائلا ثم طلق استأنفت) سواء وطئها بعد الرجعة أم لا لعودها بالرجعة الى النكاح الذى وطئت فيه (وفى القديم تبنى) على ما سبق من العدة قبل الرجعة (ان لم يطأ) بعدها (أو) راجع (حاملا) ثم طلقها (فبالوضع) تنقضى عدتها سواء وطئها بعد الرجعة أم لا (فلو وضعت) بعد الرجعة (ثم طلق استأنفت) عدة بالاقراء سواء وطئها بعد الوضع أم لا لعودها بالرجعة الى النكاح الذى وطئت فيه (وقيل ان لم يطأ بعد الوضع فلا عدة) عليها بناء على أن الحامل تبنى لتعذر بناء الاقراء على الحمل وفى الروضة وأصلها انه ان وطئ قبل الوضع او بعده

(فصل) عاشرها الخ (قوله) أى مطلقته أى ولو مع علم التحريم (قوله) فلا رجعة لو مات عنها انتقلت الى عدة الوفاة وهل يثبت التوارث قال الزركشى سكتوا عنه والقياس عدم ثبوته (قوله) ويقال الخ أخذ ابن الرفعة رحمه الله من ذلك عدم جواز الخلع كما لا تستحق الرجعة (قوله) ثم طلق خرج ما لو طلق الرجعية من غير مراجعة فان العدة كافية من غير استئناف (قوله) فلا عدة قال الزركشى أى ويحكم على هذا الوجه بانقضاء عدتها بالوضع تحت الزوج انتهى قال الرافعى فى توجيهه ويجوز ان تنقضى العدة بالوضع تحت الزوج وان امتنع مثل ذلك فى الاقراء والاشهر فقوله ويحكم بانقضاء عدتها أى عدة الطلاق الاول وقوله وان امتنع مثل ذلك فى الاقراء والاشهر بعد الرجعة وقبل الطلاق ثم رأيت فى الرافعى واذا قلنا بالبناء فراجعها فى خلال القرء الثالث مثلا فهل يحسب ما مضى منه قرءا حكى المؤلف يعنى الغزالى فيه وجهين أحدهما نعم لان بعض القرء نازل منزلة جميعه فعلى هذا اذا طلقها بعد ذلك لا شئ عليها على قول البناء لتمام الاقراء الماضى والثانى لا وعليها قرء ثالث فان بعض الطهر الاول لا معنى لجعله قرءا والظاهر هو الوجه الثانى (قوله) بناء على ان الحامل الخ اعلم ان غرض الشارح من هذا الكلام ان هذا الذى فى المتن وجه مرجوح مفرع على قول البناء وان الاصح على البناء وجوب الاستئناف وعبارة الرافعى فان لم يمسها وقلنا الحامل تستأنف فكذا هنا وان قلنا بالبناء فيقدر بناء الاقراء على الحمل وفيها وجهان أظهرهما الاستئناف ووجه والثانى لا عدة عليها وتنقضى عدتها بالوضع تحت الزوج بالحمل دون نظيره من الاقراء والاشهر انتهى ملخصا

(قوله) ثبت على ماسبق قال الرافعي رحمه الله اذا نكح التي خالعها في العدة فعن ابن سريج لا تنقطع العدة مالم يطأ كنكاح الاجنبي فيها جاهلا والصحيح الانقطاع بنفس النكاح واذا صارت المرأة زوجة له لم يجز ان تكون معتدة منه فلو طلقها بعد التجديد فان كانت حاملا انقضت بوضعه وان كانت حائلا فان لم يدخل بها بنت على

العدة السابقة ولا يتعلق بهذا الطلاق عدة بخلاف ماسبق في الرجعية انتهى

أو بعده استأنفت فان لم يطأها فكذلك وقيل لا عدة عليها فنفي الوطء شامل لما قبل الوضع وبعده في حكاية هذا الوجه فلو زاد على قوله هنا بعد الوضع أو قبله أو وجدته فيه كما في المحرر لوفي بما ذكر (ولو خالع موطوءة ثم نكحها) في العدة (ثم وطئ ثم طلق استأنفت) عدة لاجل الوطء (ودخل فيها البقية) من العدة السابقة لانهما من شخص واحد وقال القارفي لم يبق بعد النكاح والوطء عدة حتى يقال تدخل في غيرها ولو طلق قبل الوطء بنت على ماسبق من العدة وأكملتها ولا عدة لهذا الطلاق لانه في نكاح جديد بخلاف ما تقدم في الرجعية

(فصل عدة حرة حائل لوفاة وان لم توطأ أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا أي عشر ليال بأيامها و يستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغيرها وذات الاقراء وغيرها وزوجة الصبي وغيره لاطلاق الآية المحمولة على الغالب من الحرائر الحائلات وتعتبر الاشهر بالاهلة ما أمكن فان مات أول الهلال فواضح أو في خلال شهر بقي منه عشرة أيام أو أقل ضمت الى ذلك أربعة أشهر بالاهلة وأكملت بقية العشرة مما بعدها أو أكثر من عشرة أيام ضمت الى ذلك ثلاثة أشهر بالاهلة وأكملت عليه مما بعدها بقية أربعين يوما وقيل اذا انكسر شهر اعتبرت الاشهر كلها بالعدد ثلاثين ثلاثين (وأمة) حائل (نصفها) وهو شهران وخمسة أيام بلياليها ويقاس الانكسار بما تقدم (وان مات عن رجعية انتقلت الى) عدة (وفاة) وسقطت بقية عدة الطلاق (أو بائن فلا) تنتقل الى عدة الوفاة بل تكمل عدة الطلاق (وحامل بوضعه) لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فهو مقيد لاطلاق الآية السابقة (بشرطه السابق) من انفصال كله ونسبته الى ذي العدة ولو احتمالا كمنفي بلعان (فلو مات صبي عن حامل فبالاشهر) لا بالوضع لان الحمل منفي عنه لعدم انزاله (وكذا ممسوح) أي مقطوع الذكر والانثيين فانه اذا مات عن حامل اعتدت بالاشهر لا بالوضع (اذ لا يلحقه) الولد (على المذهب) لانه لا ينزل ولم تجر العادة بان يخلق له ولد وقال الاصطخري وغيره يلحقه لان معدن الماء الصلب وهو ينفذ في ثقبة الى الظاهر وهما باقيان ويحكى ذلك قولا للشافعي رضي الله عنه فتنقضي عدتها بالوضع على هذا (ويلحق مجبوب بقي انثياه) لبقاء أوعية المني وقد يصل الى الرحم بغير ايلاج (فتعتد) زوجته الحامل (به) أي بالوضع لوفاته ولا عدة عليها لطلاقه لانه لا يتصور منه الوطء (وكذا مسلول) خصيتاه (بقي ذكره) يلحقه الولد (على المذهب) وقيل لا يلحقه لانه لا ماء له ودفع بأنه قد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وادارة الحكم على الوطء وهو السبب الظاهر أولى من ادارته على الانزال الخفي فتعتد زوجته الحامل بالوضع لوفاته وطلاقه على اللحوق وبالاشهر للوفاة وبالاقراء للطلاق على عدم اللحوق (ولو طلق احدى امرأتيه) معينة أو مبهمة كأن قال لهما احداكما طالق ونوى معينة أولا (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهمة (فان كان لم يطأ) واحدة منهما (اعتدتا لوفاة) لان كل واحدة منهما كما تحتمل أن تكون مفارقة بالطلاق تحتمل أن تكون مفارقة بالموت فأخذنا بالاحتياط

أقول فلو وضعت الحمل أو انقضت الاقراء والاشهر بعد التجديد وقبل الطلاق المذكور فلا بد من البناء على الاقراء والاشهر ومن الاستئناف في مسئلة الحمل وينبغي ان يجري فيها وجه بسقوط العدة كنظيرها من الرجعية وهذا كله أخذته من نظيره في مسئلة الرجعية السابقة عن الرافعي على قوله بناء على ان الحامل الخ

(فصل) عدة حرة الخ (قوله) أي عشر ليال بأيامها ذهب الاذرعي الى عشر ليال وتسعة أيام لان العشر تستعمل في الليالي دون الايام وردّ بأن العرب تغلب التأنيث في اسم العدد اذا أريد الليالي والايام تقول سرت عشرا وقوله يستوي في ذلك الخ أي بخلاف عدة لان مقصود هذه العدة رعاية حق الزوج باظهار التفجع لانها غير مجفوة بالطلاق ولذا وجب الاحداد ولئلا يتخذ انكار الاصابة ذريعة ولا منازع ولان الموت يقرر المهر كالدخول وخالف مالك عند رؤية الدم في الاشهر (قوله) انتقلت الخ بالاجماع وتسقط النفقة من وقت الموت ويلزمها الاحداد (قوله) أو بائن فلو علق الطلاق البائن بالموت فينبغي ان تعتد لوفاة وان كانت لا ترث احتياطا في الموضعين (قوله) بل تكمل عدة الطلاق فلا هنا ولها النفقة ان كانت حاملا وذكر في النفقات خلافه وقوله الطلاق شبه الفسخ (قوله) فهو مقيد الخ هذا قد يخالفه جعلها فيما سبق محمولة على الغالب لانه حينئذ يغني عن التقييد (قوله) لانه لا ينزل زاد غيره ولان الانثيين محل المني تدفق بعد انفصاله من الظهر (قوله) وغيره أي كالقاضيين والصيدلاني والصيرفي وابي عبيدة ابن حربويه حكي انه ولي قضاء مصر فقضى باللحوق فحمله الخصي على كتفه وخرج يقول القاضي جالس يفرق أولاد الزنا على الخصيان (قوله) لبقاء أوعية المني زاد غيره وما فيها من القوة المحيلة للدم

(وكذا ان وطئ) كلاهما (وهما ذواتا أشهر) سواء كان الطلاق بائنا أم رجعيا (أو اقراء والطلاق رجعي) فانهما يعتدان عدة الوفاة وان احتمل أن لا يلزمهما الا عدة الطلاق التي هي أقل من عدة الوفاة في ذات الاشهر وكذا ذات الاقراء بناء على الغالب من ان كل شهر لا يخلو عن حيض وطهر أخذا بالاحتياط أيضا وقد تقدم أن الرجعية تنتقل الى عدة الوفاة أيضا (فان كان الطلاق في ذواتي الاقراء (بائنا اعتدت كل واحدة) منهما (بالاكثر من عدة وفاة وثلاثة من اقرائها) احتياطا أيضا (وعدة الوفاة من الموت والاقراء من الطلاق) فلو مضى قرء أو قرءان قبل الموت اعتدت بالاكثر من عدة وفاة ومن قرءين أو قرء (ومن غاب) بسفر او غيره (وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح) لغيره (حتى يتيقن موته أو طلاقه) لان النكاح معلوم بيقين فلا يزول الا بيقين وعن القفال لو أخبرها عدل بوفاته حل لها أن تنكح غيره فيما بينها وبين الله تعالى (وفي القديم تتربص أربع سنين ثم تعتد لوفاة وتنكح) غيره فقضى بذلك عمر رضي الله عنه رواه مالك وتحسب المدة من وقت انقطاع الخبر لكن تفتقر الى ضرب القاضي لها في الاصح فلا يحسب ما مضى قبله واذا ضرب بها بعد ظهور الحال عنده فمضت فلا بد من الحكم بوفاته وحصول الفرقة في الاصح وهل ينفذ الحكم بالفرقة ظاهرا او باطنا كالفسخ بالعنة أو ظاهرا فقط وجهان مستند الثاني ان عمر رضي الله عنه لما عاد المفقود مكنه من أخذ زوجته رواه البيهقي (فلو حكم بالقديم) أي بما قيل فيه من الوفاة وحصول الفرقة بعد المدة (قاض نقض) حكمه (على الجديد في الاصح) لمخالفته للقياس الجلي فانه لا يحكم بوفاته في قسمة ميراثه وعتق أم ولده قطعا ولا فارق بينهما وبين فرقة النكاح والوجه الثاني لا ينقض حكمه بما ذكر لاختلاف المجتهدين فيه (ولو نكحت بعد التربص والعدة فبان الزوج (ميتا) وقت الحكم بالفرقة (صح) النكاح (على الجديد) أيضا (في الاصح) لخلوه عن المانع في الواقع والثاني لا يصح لانتفاء الجزم بخلوه عن المانع وقت عقده ولو بان الزوج حيا بعد ان نكحت فهو على القديم على زوجته كالجديد لتبين الخطأ في الحكم لكن لا يطأها حتى تعتد للثاني وقيل هي زوجة الثاني لارتفاع نكاح الاول بناء على نفوذ الحكم ظاهرا وباطنا وقيل الاول مخير بين أن ينزعها من الثاني وبين ان يتركها ويأخذ منه مهر مثل لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك رواه البيهقي (ويجب الاحداد على معتدة وفاة) لحديث الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا أي فانها يحل لها الاحداد عليه أي يجب بالاجماع على ارادته (لا رجعية) أي لا يجب عليها لتوقع الرجعة قال بعضهم والاولى ان تتزين بما يدعو الزوج الى رجعتها وروى أبو ثور عن الشافعي انه يستحب لها الاحداد (ويستحب لبائن) بخلع أو ثلاث (وفي قول يجب) كالمتوفى عنها زوجها بجامع الاعتداد عن نكاح وفرق بأنها مجفوة بالطلاق فلا يليق بها ايجاب الاحداد بخلاف المتوفى عنها زوجها (وهو ترك لبس مصبوغ لزينة وان خشن)

(قوله) وان احتمل الخ هذا الاحتمال محل فرضه في الرجعية اذا كان الموت بعد انقضاء الاشهر والاقراء والا فلا يصح فرضه لانتقالها الى عدة الوفاة (قوله) بالاكثر لان الاقراء ان كانت أكثر فان كانت هي المطلقة فهي عدتها وان كانت هي الزوجة فقد حصلت الاشهر في ضمنها وان كانت الاشهر أكثر فان كانت هي المطلقة فقد حصلت الاقراء وان كانت هي الزوجة فعدتها الاشهر قال في الكفاية ولم يتعرضوا هنا لبناء هذه المسئلة على ان الوارث هل يقوم مقام المورث في البيان وكان ينبغي بناؤها *(١٣٦)* على ذلك (قوله) حتى يتيقن موته الخ رواه الشافعي عن علي رضي الله عنه ومثله لا يقال من قبل الرأي وللقياس الجلي كما سيأتي في كلام الشارح اذ كيف يقول لا ترث وتقضي عدتها منه (قوله) نقض قال القاضي والامام رجع الشافعي عن القديم اذ بان له ان تقليد الصحابي لا يجوز للمجتهد (قوله) بعد التربص والعدة أي وبعد ما سلف من ضرب القاضي وحكمه هذا مراده فيما يظهر هذه الحاشية سطرتها بحثا قبل الاطلاع على تصريح الشارح بمعناها في قوله الآتي وقت الحكم بالفرقة فلله الحمد (قوله) صح النكاح الخ نظر فيه الزركشي بما سلف من عدم صحة نكاح المرتابة اذا حصلت الريبة وان بان ان النكاح صادف البينونة قال وقد جعلوا من موانع النكاح الشك في حل المنكوحة كما لو نكح من لا يدري أمعتدة أم لا وهل هي أخته من الرضاع أم لا انتهى أقول لا أشكال لان الامر هنا متأكد بضرب القاضي وحكمه فاقل مراتبه ان يكون كما لو حدثت الريبة بعد انقضاء العدة وهو لا يضر كما سلف (قوله) ويجب الاحداد من أحد وهو المنع لانها تمنع نفسها التزين وتمنع الخطاب وقوله أيضا ويجب الاحداد انظر لو كانت حاملا ومكثت أربعة أعوام هل تحد مدتها أو ولدت عقب الموت هل يزول الوجوب والجواز أم الوجوب فقط أما من تعتد بالاكثر من الاقراء والاشهر لو فرض زيادة الاقراء فالوجه سقوطه في الزائد لان تلك الزيادة من حيث الطلاق والله أعلم (قوله) على معتدة وفاة هذه العبارة تفيد مسئلة حسنة وهي ما لو مات عنها وهي معتدة بحمل عن شبهة فلا يجب الاحداد حتى تشرع في عدة الوفاة بعد الوضع (قوله) بالاجماع نقل ابن المنذر ان الحسن البصري خالف انتهى ومن الادلة على الوجوب ان الاحداد كان ممتنعا فاذا جاز وجب كقطع يد السارق الحديث

لحديث الصحيحين عن أم عطية كنا نهى ان نحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وان نكتحل وان نتطيب وان نلبس ثوبا مصبوغا (وقيل يحل ما صبغ غزله ثم نسج) كالبرد ولانتفاء الزينة فيه بخلاف ما صبغ بعد النسج كالمعصفر والمزعفر (ويباح غير مصبوغ من قطن وصوف وكتان وكذا أبريسم) أى حرير (فى الاصح) كالكتان اذا لم يحدث فيه زينة كنقش والثانى يحرم لان لبسه تزيين فعلى هذا يحرم العتابى الذى غلب فيه الابريسم ويباح الخز قطعا لاستتار الابريسم فيه بالصوف الذى هو سداه (و) يباح (مصبوغ لا يقصد لزينة) بل لمصيبة أو احتمال وسخ كالاسود والكحلى لانتفاء الزينة فيه وان تردد المصبوغ بين الزينة وغيرها كالاخضر والازرق فان كان براقا صافى اللون حرم لانه مستحسن يتزين به أو كدرا مشبعا فلا لان المشبع من الاخضر يقارب الاسود ومن الازرق يقارب الكحلى (ويحرم حلى ذهب وفضة) لحديث المتوفى عنها زوجها لاتلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل رواه أبوداود والنسأى باسناد حسن والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهى المغرة بفتحها ويقال طين أحمر يشبهها ويستوى فى الحلى الخلخال والسوار والخاتم وغيرها لاطلاق الحديث وقال الامام والغزالى يجوز لها التختم بخاتم الفضة كالرجل وانما يحرم عليها ما يختص النساء بحله (وكذا) يحرم (لؤلؤ فى الاصح) من تردد للامام وجزم به الغزالى لظهور الزينة فيه والثانى لايحرم لانه ليس كالذهب ولا يحرم على الرجل قال الروياني ولو تحلت بنحاس أو رصاص مموه بذهب أو فضة أو مشابه لهما بحيث لا يعرف الا بعد التأمل لم يجز والا فان كانت من قوم يتزينون بمثله لم يجز أيضا أو يستعملونه لمنفعة يتوهمونها فيه جاز (و) يحرم (طيب فى بدن وثوب) لحديث أم عطية السابق وان نتطيب (وطعام وكحل) غير محرم قياسا على البدن والثوب (و) يحرم (اكتحال باثمد) وان لم يكن فيه طيب لحديث أم عطية السابق وان نكتحل (الا لحاجة كرمد) فتكتحل به ليلا وتمسحه نهارا فان دعت الحاجة اليه فى النهار جاز فيه والكحل الاصفر وهو الصبر بكسر الباء كالاثمد فى الحرمة لحديث أبى داود انه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهى حادة على أبى سلمة وقد جعلت على عينها صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار وأما الكحل الابيض كالتوتيا فلا يحرم لانه لا زينة فيه وقيل يحرم على البيضاء حيث تتزين به وقيل لا يحرم الاصفر على البيضاء وقيل لا يحرم الاثمد على السوداء لانه بسواده لا يفيدها جمالا (و) يحرم (أسفيداج) بالذال المعجمة (ودمام) بضم المهملة وكسرها وهو المسمى بالحمرة لانهما يتزين بهما الوجه وكذا يحرم الاثمد فى الحاجب لانه يتزين به (وخضاب حناء) ونحوه لحديث أبى داود السابق ولا تختضب وذلك فيما يظهر من البدن كالوجه واليدين والرجلين ولا يحرم فيما تحت الثياب ذكره الروياني (ويحل تجميل فراش وأثاث) بأن تزين بيتها بالفرش والستور وغيرهما لان الاحداد فى البدن لا فى الفراش والمكان (و) يحل (تنظف بغسل رأس وقلم) لاظفار (وازالة وسخ قلت ويحل امتشاط وحمام ان لم يكن فيه خروج محرم) واستحداد فان ذلك كله ليس من الزينة كما ذكره الرافعى فى الشرح وسكت عن القيد فى الحمام (ولو تركت الاحداد) الواجب عليها كل المدة أو بعضها (عصت وانقضت العدة كما لو فارقت المسكن) الذى يجب عليها ملازمته كما سيأتى فانها تعصى وتنقضى عدتها بمضى المدة (ولو بلغتها الوفاة بعد المدة) أى مدة عدة الوفاة (كانت منقضية) لمضى مدتها (ولها) أى المرأة (احداد على غير زوج) من الموتى (ثلاثة أيام) فما دونها (وتحرم الزيادة) عليها (والله أعلم) وذلك مأخوذ من حديثى الصحيحين السابقين وقد ذكر هذه المسائل الرافعى فى الشرح ولم يصرح بحرمة الزيادة

(قوله) وان نكتحل كان هذا من عطف الجمل والمعنى ونهى ان نفعل كذا على زوج (قوله) وكان هو بفتح الكاف وحكى كسرها (قوله) ويحرم طيب لو كانت تحترف فيه فمحل نظر (قوله) واسفيداج هو يتخذ من الرصاص وهى لفظة مولدة (قوله) حناء هو ممدود مهموز واحده حناءة (قوله) فراش هو ما يرقد عليه من مرتبة ونطع ووسادة فاما ما تتغطى به فقال ابن الرفعة الاشبه انه كالثياب لانه لباس (قوله) من الموتى قال الزركشى من الاقارب (قوله) وتحرم الزيادة قال الامام لان فى ذلك اظهار عدم الرضاء بالقضاء والاليق التلفع بجلباب الصبر ورخص فى الثلاث لان النفوس قد لا تستطيع ذلك فيها ولذا شرعت التعزية فيها لان اعلام الحزن تسكن بعدها انتهى وقد سبق ان مدة التعزية من الموت وقيل من الدفن فينبغى ان يجىء مثله هنا

(فصل تجب سكنى لمعتدة طلاق ولو بائن) بخلع أو ثلاث حاملا كانت أو حائلا قال تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم (الاناشزة) بأن طلقت حال نشوزها فانها لا سكنى لها في العدة كما في صلب النكاح قال في التتمة ولو نشزت في العدة سقطت سكناها فان عادت الى الطاعة عاد حق السكنى وقيل ان نشزت على الزوج وهي في بيته فلها السكنى في العدة وان خرجت واستعصت عليه من كل وجه فلا سكنى لها ويستثنى الصغيرة التي لا تحتمل الجماع فانها لا سكنى لها بناء على الاصح انها لا تستحق النفقة حالة النكاح وكذا تستثنى الامة حيث لا تجب نفقتها وقد تقدم في فصل نكاح العبد (ولمعتدة وفاة في الاظهر) لحديث فريعة بضم الفاء بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري ان زوجها قتل فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترجع الى أهلها وقالت ان زوجي لم يتركني في منزل يملكه فأذن لها في الرجوع قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا صححه الترمذي وغيره والثاني لا سكنى لها كما هو قضية اذن النبي لفريعة أولا وقوله لها ثانيا امكثي في بيتك محمول على الندب جمعا بينهما ويجاب بأن حمله على الوجوب أرجح (وفسخ على المذهب) كالطلاق بجامع فرقة النكاح في الحياة وسواء الفسخ بردة واسلام ورضاع وعيب والطريق الثاني قولان أحدهما لا تجب لان وجوبها بعد زوال النكاح مستبعد ولا نص انما ورد في المطلقة فيبقى غيرها على الاصل والثالث ان كان لها مدخل في ارتفاع النكاح كان فسخت بخيار العتق أو بعيب الزوج أو فسخ هو بعيبها فلا سكنى لها قطعا وان لم يكن لها مدخل في ارتفاعه كان انفسخ باسلام الزوج أوردته أو الرضاع من أجنبي ففي وجوب السكنى لها القولان والرابع كالثالث في شقه الاول ويجب في الشق الثاني قطعا (وتسكن في مسكن كانت فيه عند الفرقة وليس لزوج وغيره اخراجها ولا لها خروج) منه فلو اتفقت مع الزوج على الانتقال الى غيره من غير حاجة لم يجز وعلى الحاكم المنع منه لان في العدة حق الله تعالى وقد وجبت في ذلك المسكن قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واضافة البيوت اليهن من جهة انها مسكنهن قال في النهاية والرجعية كغيرها في ذلك قال في المطلب ونص عليه في الام وفي الحاوي والمهذب ان للزوج ان يسكنها حيث شاء كالزوجة وجزم به المصنف في نكت التنبيه (قلت ولها الخروج في عدة وفاة وكذا بائن في النهار لشراء طعام وغزل ونحوه) لحاجتها الى ذلك وعبر في الروضة كأصلها بشراء طعام أو قطن أو بيع غزل (وكذا الليلا الى دار جارة لغزل وحديث ونحوهما) للتأنس فيها لكن (بشرط ان ترجع وتبيت في بيتها) وفي البائن قول قديم انها لا تخرج نادكر بخلاف المتوفى عنها لما ورد فيها من حديث مجاهد ان رجالا استشهدوا بأحد فقالت نساؤهم يا رسول الله انا نستوحش في بيوتنا فنبيت عند احدانا فأذن لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتحدثن عند احداهن فاذا كان وقت النوم تأوي كل امرأة الى بيتها رواه الشافعي والبيهقي أما الرجعية فلا تخرج الا باذنه كالزوجة اذ عليه القيام بكفايتها (وتنتقل من المسكن لخوف من هدم أو غرق) على نفسها أومالها (أو على نفسها) من فساق مجاورين لها (أو تأذت بالجيران أو هم بها اذى شديدا والله أعلم) للحاجة الى ذلك وقد ذكر ذلك كله الرافعي في الشرح ومما يصدق به الجيران الاحماء وقد فسر قوله تعالى الا ان يأتين بفاحشة مبينة بالبذاءة باللسان على الاحماء (ولو انتقلت الى مسكن باذن الزوج فوجبت العدة قبل وصولها اليه اعتدت فيه على النص) لانها مأمورة بالمقام فيه وقيل تعتد في الاول لانها لم تحصل وقت الفراق في الثاني وقيل تتخير بينهما لانها غير مستقرة في واحد منهما حالة الفراق ولها تعلق بكل منهما وقيل تعتد في أقربهما اليها عند الفراق وان استويا تخيرت أما اذا وجبت العدة بعد وصولها الى الثاني فتعتد فيه جزما وان لم تنقل

(فصل تجب) (قوله) ولو بائن بالجر قال الزركشي والوجه نصبه (قوله) وكذا تستثنى الامة لكن هل يجب عليها ملازمة المسكن لو اراده الزوج حكى الرافعي عن الامام ان بناه في صلب النكاح ان تكون في المسكن الذي يعينه الزوج وجبت الملازمة وان قلنا بجواب السيد فوجهان وقضيته انه ترجيح وجوب الملازمة كما قال الزركشي (قوله) ولمعتدة وفاة لو طلقها قبل الموت طلاقا رجعيا ثم مات في اثناء العدة وجب لها السكنى قطعا (قوله) الحجرة أي صحن الدار (قوله) وعيب لم يذكر فرقة اللعان لان البغوي جزم فيها بالاستحقاق فليست من محل الخلاف (فائدة) حيث قلنا لا تستحق فلو أراد الزوج الاسكان وجب عليها الاجابة وينبغي ان يكون مثل ذلك ارادة الوارث في المتوفى عنها على القول بعدم الوجوب (قوله) لم يجز قال العلماء لما كانت العدة لا تسقط بالتراضي دل كذا قالوا هي مما فيه حق لله تعالى (قوله) مسكنهن أي لا من حيث انها ملك لهن والا لما اختص الحكم بالمطلقات (قوله) وكذا بائن روى مسلم عن جابر رضي الله عنه قال طلقت خالتي سلمى فأرادت ان تجذ نخلها فزجرها رجل ان تخرج فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بلى تجذي نخلك فانك عسى ان تتصدقي أو تفعلي خيرا قال الشافعي رضي الله عنه ونخيل الانصار قريبة من منازلهم والجذ لا يكون الا نهارا (قوله) وقيل تعتد الخ قال ابن أبي الدم هو الاقيس ويشهد له حديث الرجل الذي خرج مهاجرا واختصمت فيه الملائكة

الامتعة من الاول (أو بغير اذن في الاول) تعتد (وكذا لو أذن ثم وجبت قبل الخروج) منه فانها تعتد فيه (ولو أذن في انتقال الى بلد فكمسكن) فيما ذكر فان وجبت العدة قبل الخروج من البلد أي قبل فراق عمرانه اعتدت في مسكنها فيه أو بعد الخروج منه وقبل الوصول الى الثاني ففيه الخلاف السابق أو بعد الوصول اليه اعتدت فيه جزما (أو) أذن (في سفر حج وتجارة ثم وجبت في الطريق فلها الرجوع والمضي) وهي معتدة في سيرها (فان مضت) وبلغت المقصد (اقامت) فيه (لقضاء حاجتها ثم يجب الرجوع) في الحال (لتعتد البقية في المسكن) فان كانت العدة تنقضي في الطريق وجب الرجوع أيضا في الاصح للقرب من موضع العدة وان لم تمض اعتدت البقية في مسكنها ولو وجبت العدة قبل الخروج من مسكنها لم تخرج منه أو بعد الخروج منه للسفر ولم تفارق عمران البلد لزمها العود اليه لانها لم تشرع في السفر وقيل تتخير بين العود والمضي لتضررها بترك المقوت لغرضها وقيل في سفر الحج تتخير وفي سفر التجارة يلزمها العود والعمرة كالحج في جميع ما ذكر (ولو خرجت الى غير الدار المألوفة) لسكناها (فطلق وقال ما أذنت في الخروج صدق بيمينه) لان الاصل عدم الاذن فيجب رجوعها في الحال الى الدار المألوفة ولو وافقها على الاذن في الخروج لا يجب الرجوع في الحال (ولو قالت نقلتني) أي أذنت لي في النقلة الى هذه الدار فأعتد فيها (فقال بل أذنت) في الخروج اليها (لحاجة) ذكرها فاعتدي في الاولى (صدق) بيمينه (على المذهب) لان الاصل عدم الاذن في النقلة ومقابله تصديقها بيمينها لان الظاهر معها بكونها في الثانية وهما قولان محكيان فيما لو اختلفت الزوجة ووارث الزوج والمذهب تصديقها لانها أعرف بما جرى من الوارث بخلاف الزوج (ومنزل بدوية وبيتها من شعر كمنزل حضرية) فعليها ملازمته الى انقضاء عدتها فان ارتحل في أثنائها قومها ارتحلت معهم للضرورة أو أهلها فقط وفي الباقين قوة وعدد فقيل تعتد بينهم لتيسره والاصح تخيرها بين الاقامة والارتحال لان مفارقة الاهل عسرة موحشة (واذا كان المسكن) مملوكا (له ويليق بها تعين) لان تعتد فيه لما تقدم (ولا يصح بيعه الا في عدة ذات أشهر فكمستأجر) فيصح في الاظهر كما تقدم في باب الاجارة (وقيل باطل) قطعا والفرق ان المستأجر يملك المنفعة والمعتدة لا تملكها فكان المطلق باعه واستثنى منفعته لنفسه مدة معلومة وذلك باطل (أو مستعارا لزمتها فيه فان رجع المعير ولم يرض باجرة نقلت) بخلاف ما اذا رضي بها فتلزم المطلق ولا تنقل (وكذا مستأجر انقضت مدته) فانه اذا لم يرض مالكه بتجديد اجارة تنقل منه بخلاف ما اذا رضي بذلك (أو مملوكا) لها (استمرت) فيه لزوما (وطلبت الاجرة) من المطلق قاله صاحبا المهذب والتهذيب وقال صاحب الشامل وغيره وصححه في أصل الروضة تتخير بين الاستمرار فيه باعارة أو اجارة وهو أولى وبين طلب النقل الى غيره (فان كان مسكن النكاح نفيسا فله النقل الى لائق بها أو خسيسا فلها الامتناع) من الاستمرار فيه وطلب النقل الى لائق بها وحيث تنقل ينبغي ان تنقل الى أقرب ما من المنقول عنه بحسب ما يمكن وظاهر كلامهم ان ذلك واجب واستبعد الغزالي الوجوب وتردد في الاستحباب (وليس له مساكنتها ومداخلتها) حيث فضلت الدار على سكنى مثلها لما يقع فيهما من الخلوة بها وهي حرام كالخلوة بأجنبية (فان كان في الدار محرم لها مميز ذكر أو) محرم له مميز (أنثى أو زوجة أخرى أو أمة جاز) مع كراهة لانتفاء المحذور فيه لكن يكره لانه لا يؤمن معه النظر ولا عبرة بالمجنون والصبي الذي لا يميز (ولو كان في الدار حجرة فسكنها أحدهما والآخر الاخرى فان اتحدت المرافق كمطبخ ومستراح) ومصعد السطح (اشترط محرم) حذرا من الخلوة فيما ذكر (والا فلا) يشترط (وينبغي ان يغلق ما بينهما من باب والا يكون ممر أحدهما) يمر فيه (على الاخرى) كما اشترطهما

مثله النزهة (قوله) لم يجب الرجوع أي ولو انقضت قبل ثلاثة أيام (قوله) لان الاصل الخ أي وكما لو خاطبها بكناية الطلاق واختلفا في النية ولان القول قوله في أصل الاذن فكذا في صفته (قوله) والاصح تخيرها وخولف ذلك في الحضرية فلم يخيرها الا في الاقامة وتخالف الحضرية أيضا فيما لو أذن الزوج للبدوية في النقلة من حلة الى حلة ثم طلق في أثناء الطريق فلها الاقامة في قرية أو حلة بينهما ولا كذلك الحضرية (قوله) ويليق بها قال الماوردي وغيره من العراقيين انه يعتبر هنا في ملازمة المسكن ان يكون لائقا بها قال وفي غير المسكن النكاح الذي يراعى فيه حال الزوج دونها لانه توجه في هذا المسكن من حق الله تعالى قال الزركشي بعد سوقه في النفقات ما حاصله (قوله) وطلبت الاجرة أي أجرة المسكن الذي يكفيها منه (تنبيه) لو مضت المدة من غير طلب فلا أجرة كالسكنى في صلب النكاح بخلاف النفقة (قوله) فان كان في الدار الخ أي حيث فضلت عن سكناها ثم الظاهر ان صورة المسألة ان ... كونهما في ضمن بيت ... واحد والا اتحدت مع المسألة الآخرة ... في هذا التصوير لم يكتفوا فيه ... بينهما حائل (قوله) ذكر قال الزركشي يكفي الانثى الاولى ولو كانت أجنبية فكذا تكفي على الاصح في الروضة (قوله) والا فلا اشترط استشكل ما ذكر ... في الشق الاول ... قد لا يكون معها ... قضاء حاجة ولا لزومها على الدوام ... فلا بد ... يكون ... ومحذور ... فيما اذا كانت ... المرافق ...

دونها غيره فالتحقيق كلامهم على غيرها (تنبيه) لو كانت المرافق عند انتهاء العدة ... حجرة في الدار لم يجز لان ...

صاحبا التهذيب والتتمة وغيرهما حذرا من الخلوة فى ذلك ومنهم من لم يشترط الثانى كما فى البيتين من الخان (وسفل وعلو كدار وحجرة) فيما ذكر من انه ان اتحدت المرافق اشترط محرم والالم يشترط

(باب الاستبراء)

هو التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا أو زوالا لتعرف براءة رحمها من الحمل أو تعبدا (يجب بسببين أحدهما ملك أمة بشراء أو ارث أو هبة أو سبى أو رد بعيب أو تحالف أو اقالة) أو قبول وصية (وسواء بكر ومن استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبى وامرأة وغيرها) أى غير المذكورات ويدخل فيه الصغيرة والآيسة والاصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم فى سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة رواه أبو داود وغيره وقاس الشافعى رضى الله عنه غير المسبية عليها بجامع حدوث الملك وأخذ من الاطلاق فى المسبية انه لا فرق بين البكر وغيرها والحق من لا تحيض من الآيسة والصغيرة بمن تحيض فى اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر كما سيأتى (ويجب) الاستبراء (فى مكاتبة عجزت) أى عجزها السيد لعود ملك الاستمتاع بعد زواله بالكتابة وكذا لو فسخت الكتابة يجب (وكذا مرتدة) عادت الى الاسلام فانه يجب استبراؤها (فى الاصح) لعود ملك الاستمتاع بعد زواله بالردة والثانى لا يجب لان الردة لا تنافى الملك بخلاف الكتابة (لا من حلت من صوم واعتكاف وأحرام) بعد حرمتها على السيد بذلك لاذنه فيه فانها لا يجب استبراؤها لان حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف الكتابة (وفى الاحرام وجه) انه يجب الاستبراء بعد الحل منه كالردة لتأكد الحرمة به وقطع الجمهور بانه لا استبراء (ولو اشترى زوجته) بان كانت أمة فانفسخ نكاحها (استحب) الاستبراء ولا يجب لانه لم يتجدد بالشراء حل وانما استحب ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين فانه فى النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفى ملك اليمين ينعقد حرا وتصير أمه أم ولد (وقيل يجب الاستبراء) لتجدد الملك (ولو ملك مزوجة أو معتدة) عن زوج أو وطء شبهة وهو عالم بالحال أو جاهل به وأمضى البيع (لم يجب) فى الحال استبراء لانها مشغولة بحق غيره (فان زالا) اى المذكوران من الزوجية والعدة بان طلقت قبل الدخول أو بعده وانقضت العدة أو انقضت عدة الشبهة (وجب) الاستبراء (فى الاظهر) لحدوث الملك والثانى لا يجب لان حدوث الملك تخلف عنه حلها فيسقط أثره (الثانى زوال فراش عن أمة موطوءة) غير مستولدة (أو مستولدة بعتق أو موت السيد) فيجب عليها الاستبراء كما تجب العدة على المفارقة عن نكاح (ولو مضت مدة استبراء على مستولدة ثم أعتقها) سيدها مضى (أو مات) عنها (وجب) عليها الاستبراء (فى الاصح) لما تقدم والثانى لا يجب ويكتفى بما مضى (قلت ولو استبرأ أمة موطوءة) غير مستولدة (فأعتقها لم يجب) عليها استبراء (وتتزوج فى الحال) اذ لا تشبه منكوحة بخلاف المستولدة ذكره الرافعى فى الشرح (والله أعلم ويحرم تزويج أمة موطوءة)

(باب الاستبراء)(قوله) أو سبى أى مع القسمة ثم محل الاكتفاء بالاستبراء اذا كان الحل يعقبه كما يعلم ذلك مما سيأتى فى المجوسية ونحوه حتى لو اشترى محرمة وجعل الاستبراء زمن الاحرام لم يكف ولا بد من اعادته (قوله) ومن استبرأها البائع أى لكن هذه يجوز تزويجها لغير المشترى وله ان أعتقها من غير تجديد استبراء وكذا المملوكة من صبى أو امرأة بخلاف المستولدة اذا استبرأها ثم أعتقها لا يصح نكاحها لغيره الا بعد الاستبراء لشبهها بالحرائر كما سيأتى (قوله) لعود ملك الاستمتاع عبارة غيره لانها بالكتابة كالخارجة عن ملكه فى تحريم الاستمتاع وايجاب المهر بوطئه (قوله) وكذا مرتدة لو أسلمت جارية الكافر ثم أسلم قال البلقينى فالظاهر انه لا بد من الاستبراء ولو زوج الشخص أمته فطلقت واعتدت وجب الاستبراء ان لم تكن مستولدة والا فلا لشبهها بالحرائر (قوله) بعد حرمتها على السيد بذلك احترز به عن التى اشتراها محرمة ونحوها فانه لا يكفى الاستبراء قبل زوال ذلك لانه يصدق ان تحريمها على السيد لاجل الاستبراء لا لاجل المذكورات وأيضا فمحل الوجه الآتى فى المحرمة اذا كان الاحرام بغير الاذن (قوله) ولو اشترى زوجته بشرط الخيار قال الرافعى فليس له الوطء لضعف الملك (قوله) لتجدد الملك قال الرافعى لان الموجب وجد ولم يمكن ترتب حكم عليه حالا فاذا أمكن رتب ولا بعد فى تراخى الحكم عن السبب كما فى المعتدة عن نكاح اذا وطئت بشبهة تعتد بعد الفراغ من عدة النكاح عن الشبهة (قوله) موطوءة خرج غير الموطوءة اذا أعتقها فلا استبراء عليها الا أن يكون البائع قد وطئها ولم يستبرئها قبل البيع فانه لا بد من استبرائها ما لم يرد تزويجها من البائع المذكور ومن ثم تعلم ان تعبيره بزوال الفراش أحسن من تعبير غيره بزوال الملك ثم قوله بعتق أو موت السيد فيه نوع قصور اذ لو زال الفراش عن نكاح فاسد بالفراق أو زال فراش الاب عن وطء جارية الابن ونحو ذلك كان الحكم كذلك (قوله) أو موت السيد الظاهر ان هذا خاص بالمستولدة فان غيرها ينتقل الى الوارث فيجب الاستبراء ولو كانت غير موطوءة للسيد ويكون من القسم الاول اللهم الا أن يريد المدبرة والمستولدة (قوله) فأعتقها غير لم يقل او مات عنها لانها تنتقل الى الوارث فيجب الاستبراء ويكون من القسم الاول ولا يدفعه حصول الاستبراء الحاصل قبل الموت نعم للوارث تزويجها من الغير بلا استبراء وكذا من نفسه اذا أعتقها وقولنا لانها تنتقل الى الوارث يستثنى المدبرة فانها تعتق بموته ويكتفى فيها بالاستبراء السابق كالتى أعتقها فيما يظهر (قوله) لم يجب عليها استبراء ولو أتت بولد بعد ذلك لم يلحقه لكن هل يشترط فى عدم اللحوق أن ينفيه أو يكفى دعوى الاستبراء الظاهر الثانى

غير مستولدة (ومستولدة قبل استبراء) حذرا من اختلاط المائين (ولو أعتق مستولدته فله نكاحها بلا استبراء في الاصح) كما ينكح المعتدة منه والثاني لا لان الاعتاق يقتضي الاستبراء فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره (ولو أعتقها أو مات) عنها (وهي مزوجة) في المسئلتين (فلا استبراء) عليها لانها ليست فراشا للسيد (وهو) أي الاستبراء في ذات الاقراء (بقرء وهو حيضة كاملة في الجديد) لما تقدم في الحديث السابق والقديم انه طهر كما في العدة وفرق على الاول بينهما بان العدة تتكرر فيها الاقراء فتعرف براءة الرحم بالحيض المتخلل بينها وهنا لا تتكرر فيعتمد الحيض الدال على البراءة ونبه بقوله كاملة على انه لو وجد سبب الاستبراء في أثناء الحيضة لا يكفي فيه بقيتها فلا ينقضي الاستبراء حتى تطهر منها ثم تحيض ثم تطهر وعلى القديم لو وجد السبب في أثناء الطهر اكتفي بما فيه على أحد الوجهين كما في العدة ورجحه في البسيط وجزم البغوي بانه لا يكفي ولا ينقضي الاستبراء حتى تحيض بعده ثم تطهر ثم تحيض ورجحه في الشرح الصغير وفارق العدة بان فيها عددا فجاز ان يعبر بلفظ الجمع عن اثنين وبعض الثالث (وذات أشهر) وهي الصغيرة والآيسة (بشهر) لانه بدل عن القرء حيضا وطهرا في الغالب (وفي قول بثلاثة) نظرا الى ان الماء لا يظهر أثره في الرحم في أقل من ثلاثة أشهر فهي أقل ما يدل على براءة الرحم لا يختلف الحال فيه بين الحرة والرقيقة (وحامل مسبية او زال عنها فراش سيد بوضعه) أي الحمل لما تقدم في الحديث (وان ملكت بشراء) وهي في نكاح او عدة (فقد سبق ان الاستبراء في الحال) وانه يجب بعد زوالهما في الاظهر فلا يكون الاستبراء هنا بالوضع لانه اما غير واجب او مؤخر عن الوضع (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (يحصل بوضع حمل زنا في الاصح والله أعلم) لاطلاق الحديث ولان المقصود معرفة براءة الرحم وهي حاصلة به والثاني لا يحصل الاستبراء به كما لا تنقضي به العدة ودفع هذا باختصاص العدة بالتأكيد بدليل اشتراط التكرار فيها دون الاستبراء (ولو مضى زمن استبراء بعد الملك قبل القبض حسب ان ملك بارث) لان المملوك به لتأكد الملك فيه نازل منزلة المقبوض بدليل صحة بيعه (وكذا شراء في الاصح) لتمام الملك ولزومه والثاني لا يحسب لعدم استقرار الملك (لا هبة) فانه اذا مضى زمن الاستبراء بعد عقدها وقبل القبض لا يحسب لتوقف الملك فيها على القبض في الاظهر كما تقدم في بابها وتسمح هنا في التعبير فيها مع غيرها بالملك قبل القبض لداعي الاختصار (ولو اشترى مجوسية) او مرتدة (فحاضت ثم أسلمت لم يكف) حيضها المذكور في الاستبراء لانه لا يستعقب حل الاستمتاع الذي هو القصد من الاستبراء وقيل يكفي لوقوعه في الملك المستقر (ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة) قبل انقضاء الاستبراء (بوطء) لما تقدم (وغيره) كقبلة ولمس ونظر بشهوة قياسا عليه (الا مسبية فيحل غير وطء وقيل لا) يحل فيها أيضا لغيرها وعلى الاول فارق الوطء غيره صيانة مائه عن الاختلاط بماء الحربي لا لحرمة ماء الحربي (واذا قالت) مملوكة في زمن الاستبراء (حضت صدقت) فان ذلك لا يعلم الا منها ولا تحلف فانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف (ولو منعت السيد فقال) لها (أخبرتني بتمام الاستبراء صدق) في تمامه عليها حتى يحل له وطؤها بعد الغسل لان الاستبراء مفوض الى أمانته ولهذا لا يحال بينه وبينها بخلاف من وطئ زوجته بشبهة يحال بينه وبينها في عدة الشبهة وهل لها تحليفه وجهان الاصح في الروضة نعم قال وعليها الامتناع من التمكين اذا تحققت بقاء شئ من زمن الاستبراء وان أبحناها له في الظاهر (ولا تصير أمة فراشا الا بوطء) ويعلم الوطء باقراره به أو البينة عليه (فاذا ولدت للامكان من وطئه لحقه) وان لم يعترف به وهذا فائدة كونها فراشا بالوطء وقبله لا فراش فيها وان خلا بها بخلاف الزوجة فانها تكون فراشا بمجرد

(قوله) وهي مزوجة مثلها المعتدة (قوله) حمل زنا سواء كان مقارنا أم حدث ولو حاضت في زمنه أو مضى شهر في من لم تحض فهل يكتفي بذلك مع وجوده قضيته في الروضة ان ذلك لا يكفي الا على القول بعدم كفاية وضع حمل الزنا ثم رأيت في شرح البهجة نقلا عن فتاوى الزركشي انها لو كانت من ذوات الاشهر ثم طرأ حمل زنا لا يوجب منعا فالفراغ منه لا يوجب حلا وبه أفتى القفال (قوله) بارث الحق بعضهم به ما في معناه مما يسوغ التصرف فيه من غير توقف على القبض كرجوع الوالد في هبته وقبول الوصية ونحو ذلك (قوله) أو مرتدة أو محرمة أو اشترى مكاتب أمة ثم عجز الحق الجرجاني من ذلك أيضا ما لو اشترى صغيرة لا تحتمل الوطء فاستبرأها بشهر ثم أطاقت عند ذلك (قوله) لانه لا يستعقب الحل علل أيضا بان هذا الوصف لو عرض في دوام الملك وزال أوجب الاستبراء فكيف اذا اقترن وداما (قوله) وغيره أي لاحتمال أن تكون أم ولد بائعها أو حاملا بحر من وطء شبهة فلا يصح البيع فيتلذذ بملك الغير ولانه يدعو الى الوطء بخلاف ولد الحربي في المسئلة فانه لا يمنع الرق ولا حرمة لمائه (قوله) غير وطء قضيته هذا الاطلاق الحل حتى فيما تحت الازار وقد تردد الامام في ذلك وأراد النشديد يقتضي الحل (قوله) صيانة لمائه هذا يقتضي في البكر مع أن حكمها كغيرها

الخلوة بها حتى اذا ولدت للامكان من الخلوة بها لحقه وان لم يعترف بالوطء والفرق ان مقصود النكاح الاستمتاع والولد فاكتفى فيه بالامكان من الخلوة وملك اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام فلا يكتفى فيه الا بالامكان من الوطء (ولو أقر بوطء ونفى الولد وادّعى استبراء) بعد الوطء بحيضة وأتى الولد لستة أشهر من الاستبراء (لم يلحقه على المذهب) المنصوص وفى قول يلحقه تخريجا من نصه فيما اذا طلق زوجته ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد يمكن ان يكون منه فانه يلحقه والفرق على الاوّل ان فراش النكاح أقوى من فراش التسرى بدليل ثبوت النسب فيه بمجرّد الامكان بخلافه فى التسرى اذ لابد فيه من الاقرار بالوطء وقد عارض الوطء هنا الاستبراء فلم يترتب عليه اللحوق ومنهم من خرج فى مسئلة الزوجة من نص الامة قولا بعدم اللحوق (فان أنكرت الاستبراء حلف ان الولد ليس منه) ولا يجب التعرّض للاستبراء (وقيل يجب تعرضه للاستبراء) أيضا وقيل يكفى الحلف على الاستبراء من غير تعرض لنفى الولد وقيل يصدق بلا يمين واذا حلف على الاستبراء فهل يقول استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد أو يقول ولدته بعد ستة أشهر بعد استبرائى فيه وجهان (ولو ادّعت استيلادا فانكر أصل الوطء وهناك ولد لم يحلف على الصحيح) لموافقته للاصل من عدم الوطء والثانى يحلف لانه لو اعترف لثبت النسب فاذا أنكر حلف واذا لم يكن ولد لا يحلف قطعا (ولو قال وطئت وعزلت لحقه فى الاصح) لان الماء قد يسبقه الى الرحم وهو لا يحس به والثانى لا يلحقه كدعوى الاستبراء

(كتاب الرضاع)

تقدّم الحرمة به كالنسب فى باب ما يحرم من النكاح والكلام هنا فى بيان ما يحصل به وحكم عروضه بعد النكاح وغير ذلك مما سيأتى (انما يثبت بلبن امرأة حية بلغت تسع سنين) فلا يثبت بلبن رجل لانه لم يخلق لغذاء الولد ولا بلبن خنثى مالم تظهر أنوثته ولا بلبن بهيمة حتى اذا شرب منه صغيران ذكر وأنثى لم يثبت بينهما اخوة لانه لا يصلح لغذاء الطفل صلاحية لبن الآدميات ولا بلبن ميتة كان ارتضع منها طفل أو حلب وأوجره لانه من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ولا بلبن من لم تبلغ تسع سنين لانها لا تحتمل الولادة واللبن المحرّم فرعها بخلاف من بلغتها لوصولها لسن الحيض وسواء فيها البكر والخلية وغيرهما (ولو حلبت) لبنها وماتت (فاوجر بعد موتها حرم) بالتشديد (فى الاصح) لانفصاله منها وهو حلال محترم والثانى لا يحرم لبعد أثبات الامومة بعد الموت (ولو جبن أونزع منه زبد) وأطعم الطفل (حرم) بالتشديد لحصول التغذى به (ولو خلط بمائع حرم ان غلب) بفتح الغين على المائع (فان غلب) بضم الغين بان زالت أوصافه الطعم واللون والريح (وشرب الكل قيل أو البعض حرم فى الاظهر) لوصول اللبن الى الجوف والثانى لا يحرم لان المغلوب المستهلك كالمعدوم والاصح ان شرب البعض لا يحرّم لانتفاء تحقق وصول اللبن منه الى الجوف فان تحقق كان بقى من المخلوط أقل من قدر اللبن حرم جزما على الاظهر (ويحرم) بالتشديد (ايجار) وهو صب اللبن فى الحلق ليصل الى الجوف لحصول التغذى بذلك (وكذا اسعاط) وهو صب اللبن فى الانف ليصل الى الدماغ فانه يحرم (على المذهب) لان الدماغ

(قوله) ونفى الولد ظاهره انه لو سكت عن النفى والاستلحاق انه يلحقه وليس كذلك فيما يظهر (قوله) لستة أشهر خرج مالو اتت به لدونها فانه يلحقه ولا يصح نفيه باللعان خلافا لما وقع فى الروضة هنا (قوله) المنصوص وفى قول يلحقه تخريجا الخ به تعلم انه كان من حق العبارة ان المؤلف يقول على النص (قوله) وقد عارض الوطء أى فلم يبق بعد المعارضة سوى مجرّد الامكان وهو غير كاف فى ملك اليمين (قوله) حلف قال القاضى انما سمعنا يمينه لانه اختلاف فى تاريخ الوطء ولو اختلفا فى أصل الوطء فالقول قوله وكذا فى الاختلاف فى وقته وقوله ولا يجب التعرّض للاستبراء أى كما فى نفى ولد الحرّة واستشكله فى المطلب من حيث أن يمينه ليست منطبقة على دعوى الاستبراء الذى هو متعلق النفى قال ولذا قالوا اذا أجاب بنفى المدّعى لم يحلف الا على ما أجاب ولا يكفيه ان يحلف على انه لا حق له على الا أن يكون ذلك جوابه وفارق الولد فى النكاح فان نفيه لم يعتمد دعوى الاستبراء فيه فلذلك لم يشترط التعرّض فى نفيه الى ذكره (قوله) وهناك ولد قال الرافعى أما اذا لم يكن ولد فلا يحلف بلا خلاف وقال ابن الرفعة بل يحلف بلا خلاف اذا عرضت على البيع ونحوه لان دعواها تنصرف الى حرّيتها دون ولدها (قوله) لم يحلف وجهه المتولى بانه لا ولاية لها على الولد حتى تنوب عنه فى الدعوى ولم يثبت سبب يقتضى نسبا فلا معنى للتحليف

(كتاب الرضاع)

(قوله) بلبن امرأة لو انفتح لها موضع من غير الثدى ونزل منه لبن قال بعضهم اتجه قياسه بالآلة المنفتحة فى نقض الخارج منها وعدمه (قوله) وأطعم الطفل أى دون الجبن والزبد او الجبن واللبن المنزوع منه الزبد فان العبارة صادقة بذلك (قوله) لحصول التغذى به قال بعضهم بل هو أبلغ فى حصول التغذى من مائع اللبن والحاصل ان الشافعى رضى الله عنه لم ينظر الى اسم اللبن واعتبر اسم الرضاع وانما عوّل على حصول عين اللبن وما فى معناه فى الجوف (قوله) لان المغلوب كالمعدوم أى كما فى الخمر اذا استهلكت فى ماء لا حد جوف بآثار كذا الحجامة المستهلكة لا أثر لها وكذا الطيب المستهلك فى طعام لا فدية على المحرم فيه (قوله) فان تحقق الخ أى فتكون هذه الحالة كما لو شرب الكل

حوف للتغذى كالمعدة والطريق الثانى فيه قولان أحدهما لا يحرّم لانتفاء التغذى به (لا حقنة فى الاظهر) لانتفاء التغذى بها لانها لاسهال ما انعقد فى الامعاء والثانى تحرم كما يحصل بها الفطر (وشرطه رضيع حى) يعنى ان يكون الرضيع حيا فلا أثر لوصول اللبن الى معدة الميت لخروجه عن التغذى (لم يبلغ سنتين) فان بلغهما لم يحرم ارتضاعه لحديث لا رضاع الا ما كان فى الحولين رواه البيهقى والدارقطنى وتعتبر السنتان بالاهلة فان انكسر الشهر الاول كمل بالعدد من الشهر الخامس والعشرين وابتداؤهما من وقت انفصال الولد بتمامه (وخمس رضعات) روى مسلم عن عائشة كان فيما أنزل عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس معلومات (وضبطهن بالعرف فلو قطع اعراضا تعدد أو للهو وعاد فى الحال أو تحوّل من ثدى الى ثدى فلا) تعدد (ولو حلب منها دفعة وأوجره خمسا أو عكسه) أى حلب منها فى خمس مرات وأوجره فى مرة (فرضعة) نظرا الى انفصاله فى المسألة الاولى وايجاره فى الثانية (وفى قول خمس) نظرا الى ايجاره فى الاولى وانفصاله فى الثانية (ولو شك هل) رضع (خمسا أم أقل أو هل رضع فى حولين أم بعد فلا تحريم) للشك فى سببه (وفى الثانى قول أو وجه) بالتحريم نظرا الى ان الاصل بقاء المدة (وتصير المرضعة أمه والذى منه اللبن أباه وتسرى الحرمة الى أولاده) فهم أخوة الرضيع واخواته (ولو كان لرجل خمس مستولدات أو أربع نسوة وأم ولد فرضع طفل من كل رضعة صار ابنه فى الاصح) لان لبن الجميع منه (فيحرمن على الطفل) (لانهن موطوءات أبيه) ولا أمومة لهن من جهة الرضاع والثانى لا يصير ابنه لان الابوة تابعة للامومة من حيث ان انفصال اللبن عنها مشاهد فلا أمومة ولا أبوة فلا يحرمن على الطفل (ولو كان بدل المستولدات بنات او اخوات) فرضع طفل من كل رضعة (فلا حرمة) بين الرجل والطفل (فى الاصح) لان الجدودة للام أو الخؤولة انما تثبت بتوسط الامومة ولا أمومة هنا والثانى تثبت الحرمة تنزيلا للبنات أو الاخوات منزلة الواحدة كما فى المستولدات وعلى هذا قال البغوى تحرم المرضعات لكونهن اخوات الطفل أو عماته واعترضه الرافعى والمصنف بان ذلك انما يصح لو كان الرجل أبا وليس بأب وهو اما جد لام أو خال فينبغى ان يقال يحرمن لكونهن كالخالات لان بنت الجد للام اذا لم تكن أما تكون خالة وكذا أخت الخال (وأما المرضعة من نسب ورضاع أجداد للرضيع) فان كان أنثى حرم عليهم نكاحها (وأمهاتها) من نسب ورضاع (جداته) فان كان ذكرا حرم عليه نكاحهن (وأولادها من نسب ورضاع اخوته واخواته واخوتها وأخواتها) من نسب ورضاع اخواله وخالاته) فيحرم التناكح بينه وبينهم وكذا بينه وبين أولاد الاولاد بخلاف أولاد الاخوة والاخوات لانهم أولاد اخواله وخالاته (وأبو ذى اللبن) أى ابو المنسوب اليه اللبن (جده وأخوه عمه وكذا الباقى) فامه جدته وولده أخوه او أخته وأخوه وأخته عمه وعمته وأولاد الرضيع من نسب او رضاع أحفاد المرضعة والفحل (واللبن لمن نسب اليه ولد نزل به بنكاح او وطء شبهة لا زنا) لانه لا حرمة للبن الزنا فلا يحرم على الزانى ان ينكح الصغيرة المرتضعة من ذلك اللبن لكن يكره (ولو نفاه) اى نفى الزوج الولد (بلعان انتفى اللبن) النازل به حتى لو ارتضعت به صغيرة حلت للنافى فلو استلحق الولد لحق الرضيع أيضا (ولو وطئت منكوحة) أى وطئها واحد (بشبهة او وطئ اثنان) امرأة

(قوله) يعنى أن يكون تصحيح للعبارة ودفع لما يقال الرضيع ركن لا شرط (قوله) رضعات لا بدّ من اشتراط التفرق كما يرشد اليه جمع الرضعة (فائدة) فعله اذا كان اسما أو مصدر فتحت عينه فى الجمع كغرفات وحجرات و ركعات واذا كان وصفا سكنت نحو ضخمات (قوله)

ولو حلب منها خرج ما لو حلبه من خمس وأوجره فرضعه فانه يحسب من كل رضعة (قوله) فرضعة وفى قول خمس اعلم أن فى الصورة الاولى طريقة قاطعة بأن ذلك رضعة وكذا فى الثانية لكن المرجح فى الاولى طريقة الخلاف وفى الثانية طريقة القطع وتعبير المصنف يقتضى استواءهما فى ترجيح طريق الخلاف (قوله) نظرا الى أن الاصل الخ به تعلم أن الشك فى الثانية من تعارض الاصلين وبحث ابن الرفعة ثبوت الحرمة دون المحرمية لان الاصل عدم المحرمية والاصل فى الارضاع التحريم (قوله) والذى منه اللبن أباه منه تعلم ان المرأة اذا ثار لها لبن بعد بلوغ التسع وقبل الولادة ثبتت الحرمة بالنظر لها دون الزوج (قوله) لان لبن الجميع منه به تعلم أن صورة المسئلة ان النسوة مدخول بهن فمتى تخلف الدخول عن واحدة منهن فلا تحريم (قوله) منزلة الواحدة أى البنت الواحدة أو الاخت الواحدة (قوله) كما فى المستولدات فانهن ينزلن منزلة المستولدة الواحدة اذا أرضعت خمس رضعات (قوله) وولده أخوه أو أخته هذه تقدمت بعد قوله وتسرى الحرمة الى أولاده لكن ذكرها هنا استيفاء للاقسام كلها (قوله) لمن نسب اليه ولد يقتضى ان الامر كذلك ولو كانت نسبة الولد اليه بالامكان من غير ان يثبت وطء كما فى ولد النكاح لكن خالف فى ذلك صاحب التلخيص قال ابن الرفعة ولعل مخالفته على ان المهر لا يستقر بذلك أما اذا قلنا يستقر فينبغى انها تثبت أبوة الرضاع الا أن يقال ان ذلك انما يثبت ويستقر بعد اليمين لاجل المهر وعين الرضاع لا مدخل لعين المرأة فى اثباته وأفادت عبارة المنهاج أيضا ان اللبن لو ثار بالوطء قبل الحمل لا يثبت الابوة وهو كذلك

(بشبهة فولدت) بعد ذلك الوطء ولدا (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) فيما ذكر (بقائف أوغيره) بان انحصر الامكان فيه فى الصورة الاولى وكذا الثانية والقائف حيث لا ينحصر الامكان فى واحد فالمرتضع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه الولد (ولا تنقطع نسبة اللبن عن زوج مات أو طلق) وله ابن (وان طالت المدة) كعشر سنين بان ارتضع منه جماعة مترتبون (أو انقطع) اللبن (وعاد) لانه لم يحدث ما يحال عليه اذا الكلام فى الخلية وقيل ان عاد بعد أربع سنين لا ينسب اليه كما لو أتت بولد بعدها (فان نكحت آخر و ولدت منه فاللبن بعد الولادة له وقبلها للاول ان لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثانى) ويقال ان أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يوما (وكذا ان دخل) وقته يكون اللبن للاول دون الثانى لان اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل وسواء زاد اللبن على ما كان أم لا وسواء انقطع وعاد للحمل أم لا (وفى قول للثانى) فيما اذا انقطع ثم عاد للحمل (وفى قول لهما) وفى قول ان زاد فلهما والا فللاول

(فصل) تحته (صغيرة فارضعتها أمه او أخته) من نسب أو رضاع (او زوجة أخرى) له (انفسخ نكاحه) من الصغيرة لانها صارت أخته او بنت أخته أو بنت زوجته ومن الكبيرة لانها صارت ام زوجته (وللصغيرة نصف مهرها) المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر مثلها (وله على المرضعة نصف مهر مثل وفى قول كله) لانها أتلفت عليه البضع وهو متقوم بمهر المثل والاول اعتبر ما يجب له بما يجب عليه (ولو رضعت من نائمة فلا غرم) عليها لانها لم تصنع شيئا (ولا مهر للمرتضعة) لان الانفساخ حصل بفعلها وذلك يسقط المهر قبل الدخول (ولو كان تحته) زوجتان (كبيرة وصغيرة فارضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة وكذا الكبيرة فى الاظهر) لانهما صارتا أختين ولا سبيل الى الجمع بين أختين والثانى يختص الانفساخ بالصغيرة لان الجمع حصل بارضاعها (وله) على الاظهر (نكاح من شاء منهما) لان المحرم عليه جمعهما (وحكم مهر الصغيرة) على الزوج (وتغريمه المرضعة ما سبق) فعليه للصغيرة نصف المسمى الصحيح وله على المرضعة نصف مهر المثل وفى قول كله (وكذا الكبيرة ان لم تكن موطوءة) لها عليه نصف المسمى الصحيح وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل وفى قول كله (فان كانت) موطوءة (فله على المرضعة مهر مثل فى الاظهر) كما وجب عليه لبنتها المسمى الصحيح بكماله والثانى لا شئ عليها لان البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج (ولو ارضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة أبدا) لانها صارت ام زوجته (وكذا الصغيرة) حرمت أبدا (ان كانت الكبيرة موطوءة) لانها صارت بنت زوجته الموطوءة بخلاف ما اذا لم تكن موطوءة فلا تحرم هى (ولو كان تحته صغيرة فطلقها فأرضعتها امرأة صارت أم امرأته) فتحرم عليه أبدا (ولو نكحت مطلقته صغيرا وأرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبدا) لانها صارت زوجة ابن المطلق وأم الصغير وزوجة أبيه (ولو زوج أم ولده

(قوله) فان نكحت آخر الخ مثله وطء الشبهة اذا حملت منه و ولدت وأما لو حملت من الزنا وولدت فهل يستمر اللبن للزوج قال ابن أبى الدم لم أر فيه نقلا ولا يبعد أن ينقطع عن الزوج كالشبهة قال ويمكن الفرق بأن لبن الزنا لا حرمة له قال وهذا ضعيف بدليل ان الزانية لو ارتضع صغير بلبنها ثبتت الاخوة بينه و بين ولدها من الزنا (قوله) ويقال ان أقل الخ وقال الشيخ أبو حامد يرجع الى قول القوابل وعلى ذلك جرى امام الحرمين رحمه الله وذكر الماوردى انه لا يحدث الا عند استكمال خلق الحمل وجوز دلالته (قوله) وفى قول لهما *(١٤٤)* اى فيجوز أن يكون له أبوان من الرضاع وان لم يجز مثله فى النسب

(فصل) تحته اعلم أن الرضاع الطارئ يقطع النكاح سواء اقتضى حرمة مؤبدة أم تحريم جمع وسيأتى أمثلة كل منهما وقوله فأرضعتها أمه أو اخته لو قال فأرضعتها من يحرم عليه نكاح بنتها أو زوجة من يحرم عليه نكاح ابنته لكان أعم لشموله الجدة والبنت ونحوهما وليشمل أيضا زوجة ابيه او ابنه او اخيه اذا ارتضعت بلبانهم (قوله) او زوجة اخرى هذه الزوجة تحرم ابدا سواء ارتضعت بلبنه او بلبن غيره موطوءة لانها صارت ام زوجته واما الصغيرة فان كانت الكبيرة موطوءة حرمت ايضا ابدا لانها بنت موطوءته سواء ارتضعت بلبنه اولبن غيره وان لم تكن موطوءة فالتحريم فيها تحريم جمع فقط لانها ربيبة لم يدخل بامها وسيأتى ذلك فى المتن ثم الكبيرة اذا كانت مدخولا بها فلها المهر والا فلا (قوله) ومن الكبيرة هذه الكبيرة اذا كانت موطوءة فلها جميع المهر لكنها اتلفت عليه بضع نفسها وفوتته قال الائمة ومع ذلك لا يرجع عليها بمهرها لئلا يصير النكاح خاليا من المهر وهو من خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف ما لو كانت المرضعة ام الكبيرة كما سيأتى (قوله) وله على المرضعة اى ولا يمنع من ذلك تعين الارضاع عليها عند خوف تلف الصغيرة (قوله) وفى قول هو مخرج من شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا وفرق بأن الفرقة هنا حقيقية بخلاف تلك فان النكاح باق بزعمهم وقد حالوا بينه وبين الزوج (قوله) فله على المرضعة الخ *فرع* تحته كبيرتان وصغيرة فارتضعت من واحدة رضعتين ومن اخرى ثلاثا فهل الغرم على عدد الرؤس ام على عدد الرضعات فى المسئلة وجهان وقضية نظيره من العتق ترجيح الاول (قوله) ام زوجته اى جدة زوجته (قوله) فلا تحرم اى لان الربيبة لا تحرم الا بالدخول (قوله) فتحرم عليه ابدا أى ولا نظر الى طرو الامومة بعد النكاح الحاقا للطارئ بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد

عبده

عبده الصغير) بناء على القول المرجوح انه يزوجه (فأرضعته لبن السيد حرمت عليه) لانها أمه وموطوءة أبيه (وعلى السيد) لانها زوجة ابنه (ولو ارضعت موطوءته الامة صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره) بان تزوجت غيره (حرمتا عليه) أبدا لصيرورة الامة ام زوجته والصغيرة بنته او بنت موطوءته (ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها انفسختا) لصيرورة الصغيرة بنتا للكبيرة واجتماع الام والبنت في النكاح ممتنع (وحرمت الكبيرة أبدا) لانها أم زوجته (وكذا الصغيرة ان كان الارضاع بلبنه) لانها بنته (والا) بان كان الارضاع بلبن غيره (فربيبة) له فان دخل بالكبيرة حرمت عليه تلك والا فلا (ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فأرضعتهن حرمت أبدا) لانها ام زوجاته (وكذا الصغائر ان ارضعتهن بلبنه او لبن غيره وهي موطوءة) لانهن بناته أو بنات مدخولته وسواء أرضعتهن معا أم مرتبا (والا) أي وان لم تكن موطوءة (فان أرضعتهن معا بأيجارهن) الرضعة (الخامسة انفسخن) لصيرورتهن اخوات ولاجتماعهن مع الام في النكاح (ولا يحرمن مؤبدا) لانتفاء الدخول بأمهن فله تجديد نكاح كل منهن من غير جمع بين بعضهن (أو) ارضعتهن (مرتبا لم يحرمن) مؤبدا لما ذكر (وتنفسخ الاولى) بأرضاعها لاجتماعها مع الام في النكاح (والثالثة) بأرضاعها لاجتماعها مع أختها الثانية في النكاح (وتنفسخ الثانية بأرضاع الثالثة) لما ذكر من اجتماعهما في النكاح (وفي قول لا تنفسخ) لان اجتماع الاختين انما حصل بالثالثة فيختص الانفساخ بها كما لو نكح امرأة على أختها (ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية مرتبا أتنفسخان أم الثانية) فقط الاظهر انفساخهما لما ذكر ولو أرضعتهما معا بالطريق السابق انفسخ نكاحهما جزما كما تقدم والمرضعة تحرم عليه أبدا لانها أم زوجته

(فصل) (قال هند بنتي او أختي برضاع أو قالت هو أخي) أو ابني برضاع (حرم تناكحهما) مؤاخذة لكل منهما بأقراره بشرط الامكان فلو قال فلانة بنتي وهي أكبر سنا منه فلغو (ولو قال زوجان بيننا رضاع محرم فرق بينهما) عملا بقولهما (وسقط المسمى ووجب مهر مثل ان وطئ) وان لم يطأ فلا يجب شئ (وان ادعى رضاعا فأنكرت انفسخ) النكاح مؤاخذة له بقوله (ولها المسمى ان وطئ والا فنصفه) ولا يقبل قوله عليها وله تحليفها قبل الوطء وكذا بعده ان كان مهر المثل أقل من المسمى فان نكلت حلف هو ولزمه مهر المثل بعد الوطء ولا شئ قبله (وان ادعته) أي الرضاع (فأنكر صدق بيمينه ان زوجت برضاها) منه لتضمن رضاها الاقرار بحله لها (والا) بان زوجها المجبر (فالاصح تصديقها) بيمينها والثاني يصدق هو بيمينه ومحل الخلاف اذا لم تمكنه فان مكنته فكما لو رضيت (ولها) في الصورتين (مهر مثل ان وطئ والا فلا شئ) لها عملا بقولها فيما لا تستحقه والورع للزوج فيما اذا ادعت الرضاع ان يدع نكاحها بطلقة لتحل لغيره ان كانت كاذبة (ويحلف منكر رضاع على نفي علمه ومدعيه على بت) رجلا كان او امرأة لان الارضاع فعل الغير وفعل الغير يحلف مدعيه على البت ومنكره على نفي العلم كما سيأتي في محله ولو نكل المنكر او المدعي عن اليمين وردت على الآخر حلف على البت (ويثبت) الرضاع (بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وبأربع نسوة) لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالبا كالولادة وكل ثنتين برجل وما قبل فيه النساء يقبل فيه الرجال والنوعان (والاقرار به شرطه رجلان) لانه مما يطلع عليه الرجال غالبا

(قوله) فارضعته لبن السيد الخ احترز عن غير بنته فان النكاح ينفسخ ولكن لا تحرم على السيد لانها ليست زوجة ابنه (قوله) انفسختا هذه الصورة تقدمت أول الفصل وذكرت هنا لبيان تأبيد التحريم وعدمه وهناك لبيان الغرم

*(فصل قال هند) الخ فرع قال اذنت بينها وبين الخاطب رضاع محرم ثم رجع قال البغوي وجب ان يجوز لها التزوج منه فلو أصر وجب ان يجبر فان امتنع فعاضل وأجاب القاضي الحسين بنحوه (قوله) حرم تناكحهما لو رجع هو أو هي عن الاقرار لم يفد بخلاف ما لو أنكرت الرجعة حيث تصدق ثم رجعت واعترفت فانها تصدق والفرق تأبد الحرمة هنا فكان كالاقرار بالنسب وخالف أبو حنيفة رحمه الله فقال يصح الرجوع والنكاح قال الزركشي ويستفاد من العبارة ان المحرمية لا تثبت عملا بالاحتياط قال ولم أره منقولا (قوله) وسقط المسمى لو كان الرضاع مضافا لما بعد الوطء وجب المسمى (قوله) ووجب مهر المثل أي اذا كانت جاهلة عند الوطء (قوله) انفسخ أي ولو كذبته المرأة التي نسب الارضاع اليها (قوله) صدق بيمينه أي تسمع دعواها وتحليفه لكنه في الروضة قبيل الصداق قيده بما لو أبدت عذرا من نسيان ونحوه ثم الظاهر انها تستحق النفقة لانها محبوسة عنده لحقه (قوله) برضاها انظر هل منه ما لو استؤذنت البكر فسكتت ثم رأيت في كلامهم انه كالنطق في هذه المسئلة (قوله) فالاصح تصديقها لانها ادعت أمرا محتملا ولم يسبق منها ما يناقضه فكان كما لو ذكرت ذلك قبل النكاح (قوله) في الصورتين ظاهره ان الامر كذلك في الاولى ولو كان المسمى انقص من مهر المثل وهو بعيد وسبقه الى ذلك الاذرعي فقال يجب تقييده بما اذا كان دون مهر المثل أو مثله أما اذا كان زائدا فليس لها المطالبة بالزائد (قوله) حلف على البت أي لانها مثبتة (قوله) وبأربع خالف أحمد رضي الله عنه فأثبته بالمرضعة وحدها لظاهر حديث ورد في ذلك وحمله أصحابنا على الورع (فرع) لو كان الشرب من ظرف لم يكف النساء المتمحضات كذا نقل في التتمة قال الاذرعي وينبغي فيها ان لا يقبل الا الرجال

(قوله) ان لم تطلب أجرة أي وان كانت تستحقها ثم القبول لا يؤثر فيه ما يثبت لها بذلك من جواز الخلوة والمسافرة كما ان الشهود بالطلاق يستفيدون جواز النكاح (قوله) لانها غير متهمة أي ولان فعلها غير مقصود ولانها تشهد على الوضع الذي هو فعل الغير (قوله) بل يجب الخ صنيعه يوهم ايجاب ذلك مع الوصف بالتحريم وليس مرادا فان الوصف بالتحريم حكم لا يجب التعرض له (قوله) أو قرائن لانها تفيد الظن الغالب وذلك كاف في الشهادة بل قال الامام ان القرائن قد يفيد ان اليقين (قوله) بعد علمه أي لانه قد يلتقم ثديها ليعلل به كما يفعل بالمفطوم وتكون المرأة غير ذات لبن (قوله) قال الرافعي ويحسن الخ قال في المطلب وكونه فقيها لا يكفي بل ينبغي *(١٤٦)* ان يكون على مذهب القاضي وكلاهما مقلد

(وتقبل شهادة المرضعة ان لم تطلب أجرة) عن الرضاع (ولا ذكرت فعلها) كأن شهدت بان بينهما رضاعا بوصفه الآتي (وكذا ان ذكرته فقالت أرضعته) أو أرضعتهما بالوصف الآتي (في الاصح) لانها غير متهمة في ذلك والثاني لا يقبل لذكرها فعل نفسها كما لو شهدت بولادتها وفرق الاول باتهامها في الولادة اذ يتعلق بها النفقة والميراث وسقوط القصاص أما اذا طلبت أجرة الرضاع فلا تقبل لاتهامها بذلك (والاصح انه لا يكفي) في الشهادة ان يقال (بينهما رضاع محرم) لاختلاف المذاهب في شروط التحريم (بل يجب ذكر وقت) للرضاع للاحتراز عما بعد الحولين (وعدد) للرضعات للاحتراز عما دون خمس (ووصول اللبن جوفه ويعرف ذلك بمشاهدة حلب) بفتح اللام (وايجار وازدراد أو قرائن كالتقام ثدي ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد علمه انها لبون) فان لم يعلم ذلك لم يحل له ان يشهد لان الاصل عدم اللبن وقيل يحل له ذلك أخذا بظاهر الحال ولا يكفي في أداء الشهادة ذكر القرائن بل يعتمدها ويجزم بالشهادة ومقابل الاصح انه يكفي بينهما رضاع محرم قال الرافعي ويحسن ان يقال يكفي ذلك من الفقيه العارف أي بالرضاع المحرم ولا يكفي من غيره وقد سبق مثله في الاخبار بنجاسة الماء والاقرار بالرضاع لا يشترط فيه التعرض للشروط من الفقيه ويشترط من غيره في أحد الوجهين بناء على اشتراطه في الشهادة والثاني لا يشترط لان المقر يحتاط فلا يقر الا عن تحقيق وفي قبول الشهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع وجهان بعاله

(كتاب النفقات)

جمع نفقة وأسباب وجوبها ثلاثة ملك النكاح وملك اليمين وقرابة البعضية وستأتي وبدأ بأولها فقال (على موسر لزوجته كل يوم مدا طعام ومعسر مد ومتوسط مد ونصف) واحتج الاصحاب لاصل التفاوت بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية واعتبروا النفقة بالكفارة بجامع ان كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الاذى في الحج وأقل ما وجب فيها لكل مسكين مد وذلك في كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان فأوجبوا على الموسر الاكثر وعلى المعسر الاقل وعلى المتوسط ما بينهما كما تقدم يستوي في ذلك الزوجة المسلمة والذمية والحرة والامة ولا يعتبر حال المرأة في شرفها وغيره ولا يعتبر كفايتها كنفقة القريب لانها تستحقها أيام مرضها وشبعها (والمد مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم) لانه رطل وثلث بغدادي ورطل بغداد مائة وثلاثون درهما كما تقدم في زكاة النبات (قلت الاصح مائة واحد وسبعون وثلاثة أسباع درهم والله أعلم) بناء على ما رجحه هناك من ان الرطل مائة وثمانية وعشرون

فلو كانا مجتهدين ففيه نظر لانه قد يتغير اجتهاد أحدهما عند الشهادة (قوله) وفي قبول الشهادة الخ المرجح في الشهادة على الاقرار بالزنا الاشتراط وقد سوى بينهما المتولي في الخلاف

(كتاب النفقات)

... لانها أنواع ثلاثة (قوله) وبدأ بأولها أي لانه معاوضة ولا يسقط بمضي الزمن بخلاف الأخيرين (قوله) كل يوم أي بليلته أعني المتأخرة صرح بذلك الرافعي في الشرح الصغير قال والنوم التابع الى انقضاء اليوم والليلة بعده لان النفقة لهما وبعضهما تستقر انتهى أقول وبه تعلم انها لو نشزت الليلة المستقبلة سقطت نفقة اليوم قبلها وأيضا فقد اعتبر الشارع جنس طعام الكفارة بنفقة الأهل فقال من أوسط ما تطعمون أهليكم ... يدل عليه المقارنة والمشابهة بينهما قال الامام ولان نفقة الزوجة ليست على الكفاية كنفقة القريب بل تستحقها في أيام مرضها وشبعها فاذا بطلت الكفاية تعين تقريبها من الكفارات (قوله) وذلك في كفارة الاذى أي الاذى (قوله) وعلى المتوسط ما بينهما أي وهو نصف ما على هذا ونصف ما على هذا (قوله) ولا تعتبر كفايتها الخ هذا المتفق ... عندنا بسبب ... قال الزركشي

... قوي في الدليل وحديث هند يشهد لذلك وهو مذهب أبي حنيفة وجرى عليه السلف والخلف قال والقياس واربعة ... الكفارة لا يصح لان الله تعالى جعل الكفارة فرعا لنفقة الاهل فقال من أوسط ما تطعمون أهليكم وقيل الاعتماد على فرض القاضي وعليه ان يجتهد ويقدر (قوله) والمد مائة الخ قد سبق في الزكاة ان المدار على الكيل وينبغي ان يكون هنا كذلك وقد حرر ابن الرفعة ... [illegible]

وأربعة أسباع درهم (ومسكين الزكاة) وقد تقدّم في قسم الصدقات انه من قدر على مال أو كسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه (معسر ومن فوقه ان كان لو كلف مدين رجع مسكينا فمتوسط والا فموسر) و يختلف ذلك بالرخص والغلاء وقيل الموسر من يزيد دخله على خرجه والمعسر عكسه والمتوسط من استوى دخله وخرجه وقيل يرجع في الثلاثة الى العادة وتختلف باختلاف الاحوال والبلاد فرع العبد ليس عليه الا نفقة المعسر وكذا المكاتب والمبعض وان كثر مالهما لضعف ملك المكاتب ونقص حال الآخر (والواجب غالب قوت البلد) من الحنطة وغيرها (قلت فان اختلف غالب قوت البلد أو قوتها من غير غالب (وجب لائق به) أي بالزوج (ويعتبر اليسار وغيره بطلوع الفجر والله أعلم) لانه الوقت الذي يجب فيه التسليم فالموسر حينئذ عليه نفقة اليسار وان اعسر في أثناء النهار والمعسر بعكسه ذكر ذلك كله الرافعي في الشرح (وعليه تمليكها حبا) كالكفارة (وكذا) عليه (طحنه وخبزه في الاصح) للحاجة اليهما والثاني لا كالكفارة وفرق الاول بأنها في حبسه والثالث ان كانت من أهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بأنفسهم فلا والا فنعم (ولو طلب أحدهما بدل الحب) من خبز أو غيره أي طلبته هي أو بذله هو بالجهة (لم يجبر الممتنع) منهما (فان اعتاضت) عنه شيئا (جاز في الاصح الا خبزا ودقيقا) فلا يجوز (على المذهب) أما الجواز في غيرهما كالدراهم والدنانير والثياب فلانه اعتياض عن طعام مستقر في الذمة لمعين كالاعتياض عن الطعام المغصوب المتلف ووجه المنع القياس على المسلم فيه والكفارة فانه لا يجوز الاعتياض عنهما قبل قبضهما وانفصل الاول في قياسه عن ذلك بان المسلم فيه غير مستقر وطعام الكفارة لا يستقر لمعين وأما الجواز في الخبز والدقيق الذي قطع به البغوي فلانها تستحق الحب والاصلاح وقد فعله فاذا أخذت ما ذكر فقد أخذت حقها لا عوضه ورجح العراقيون وغيرهم من الوجهين في ذلك المنع لانه ربا هذا كله في الاعتياض عن النفقة الماضية أو الحالية أما المستقبلة فلا يجوز الاعتياض عنها قطعا ولا يجوز الاعتياض من غير زوج قطعا (ولو أكلت معه كالعادة سقطت نفقتها في الاصح) لاكتفاء الزوجات به في الاعصار والامصار وجريان الناس عليه فيها والثاني لا تسقط لانه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره (قلت الا ان تكون غير رشيدة ولم يأذن وليها والله أعلم) في أكلها معه فانها حينئذ لا تسقط عنه جزما كما ذكره الرافعي في الشرح بخلاف ما اذا أذن الولي ففيه الخلاف قال ولكن السقوط متبرع على جواز اعتياض الخبز وان يجعل ما جرى قائما مقام الاعتياض يعني ان لم يلاحظ ما جرى عليه الناس في الاعصار كما تقدم (ويجب أدم غالب البلد كزيت وسمن وجبن وتمر) وخل (ويختلف بالفصول) فيجب في كل فصل ما يناسبه (ويقدره قاض باجتهاده ويفاوت) في قدره (بين موسر وغيره) فينظر ما يحتاج اليه المد فيفرضه على المعسر

(قوله) ومسكين الزكاة معسر قيل العبارة مقلوبة والاصل والمعسر مسكين الزكاة (قوله) وقيل يرجع الى العرف به قال المتولي واقتضى كلام البغوي انه المذهب وقال في المطلب وهو الذي يقتضيه كلام الاكثرين حيث لم يتعرضوا للضبط اتكالا على العرف انتهى وقال الزركشي ان الاول من تفقه الامام وكلام الاصحاب ساكت عنه ثم اعترض صنيع الشيخين بأن الامام مصرح بأن القدرة على الكسب الواسع لا تخرج عن الاعسار هنا وان *(١٤٧)* أخرجت عن استحقاق سهم المساكين (قوله) غالب قوت البلد أي لا ما خرجه ابن سريج من انه يعتبر بقوت الزوج كما اعتبر بحاله في القدر الحاقا لجنسها بقدرها (قوله) وعليه تمليكها أي الواجب الدفع و يكفي الوضع على قياس الخلع وأما الايجاب والقبول فليس بشرط لان هذا وفاء عما وجب في ذمته (قوله) جاز في الاصح شمل اطلاقه الاعتياض عن المؤن فان قلنا باستحقاقها عند بيع الطعام فلا اشكال في صحة الاعتياض والا ثار خلاف في الصحة هنا بناء على تفريق الصفقة كذا في المطلب وقوله والا معناه ان يعتاض عن الجميع و بتمام الاعتياض يسقط ما يقابل المؤن لان منعها من ذلك انما يتم بالبيع فيجيء خلاف تفريق الصفقة (قوله) ولا يجوز الاعتياض انظر ما وجهه قلت هو كذلك ولكن هل الواجب أحد الامرين التقدير أو الاكل أو الواجب المقدر وهذا بدله اغتفر رفقا ومسامحة احتمالان في المطلب ولو ضافها انسان أياما فالظاهر السقوط ولو اختلفا فقالت قصدت التبرع وقال بل على النفقة صدق الزوج بلا يمين كما لو دفع اليها شيئا وادعت انه هدية وقال بل عن المهر قاله الزركشي (قوله) لانه لم يرد الواجب وتطوع بغيره ظاهر هذا التعليل انه يذهب مجانا ونقل البلقيني عن الاصحاب الضمان (قوله) الا ان يكون الخ قيل هذا يشكل على ما سلف من التعليل بجريان الناس على ذلك فانهم جروا على ذلك في الرشيدة وغيرها فلا معنى لاعتباره في شيء دون شيء (قوله) ولم يأذن وليها انظر كيف الاذن في الصغيرة وكأنهم جعلوا الزوج كالوكيل عن الولي (قوله) بخلاف ما اذا أذن الولي لو أذن ثم مات هل ينقطع الاذن وما المراد بالولي (قوله) ويجب أدم نبه الزركشي على وجوب المشروب قال وهو امتاع وعلى الكفاية أقول في كونه امتاعا نظر قال الرافعي وقد تغلب الفواكه في وقتها فتجب قال القاضي الرطب في وقته واليابس في وقته قال الزركشي مرادهما اذا غلب التأدم بها والا فقد يجب كما صرح به صاحب الترغيب انتهى وفيه نظر

ونصفه على الموسر وما بينهما على المتوسط وماذكره الشافعي رضي الله عنه من مكيلة زيت أو سمن
أي أوقية فتقريب (و) يجب (لحم يليق بيساره وأعساره كعادة البلد) وماذكره الشافعي
رضي الله عنه من رطل لحم في الاسبوع الذي حمل على المعسر وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان
وعلى المتوسط رطل ونصف وان يكون ذلك يوم الجمعة لانه أولى بالتوسع فيه محمول عند الاكثرين
على ما كان أيامه بمصر من قلة اللحم فيها ويزاد بعدها بحسب عادة البلد قال البغوي يجب في وقت
الرخص رطل على الموسر كل يوم وعلى المعسر كل أسبوع وعلى المتوسط كل يومين أو ثلاثة وفي وقت الغلاء
في أيام مرة على ما يراه الحاكم وقال القفال وغيره لا مزيد على ماذكره الشافعي في جميع البلاد لان
فيه كفاية لمن قنع قال الرافعي وتبعه المصنف ويشبه ان يقال لا يجب الادم في يوم اللحم ولم يتعرضوا
له ويحتمل ان يقال اذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الادم أيضا ليكون أحدهما غداء
والآخر عشاء على العادة (ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الادم) ولا نظر الى عادتها
والاصل في وجوبه قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على
الخبز وحده (وكسوة) أي وعلى الزوج كسوة الزوجة قال تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف (تكفيها) أي على قدر كفايتها ويختلف ذلك بطولها وقصرها وهزالها
وسمنها وباختلاف البلاد في الحر والبرد ولا يختلف عدد الكسوة بيسار الزوج وأعساره ولكنهما
يؤثران في الجودة والرداءة (فيجب قميص وسراويل وخمار) للرأس (ومكعب) أو نحوه يداس
فيه هذا في كل من فصلي الشتاء والصيف كما يؤخذ مما سيأتي انها تعطى الكسوة أول شتاء
وصيف (ويزيد في الشتاء) على ذلك (جبة) محشوة أو نحوها للحاجة الى ذلك فان لم تكف لشدة
البرد يدعلها بقدر الحاجة وقيل لا يجب السراويل في الصيف وفي الحاوي ان نساء أهل القرى
اذا لم تجر عادتهن ان يلبسن في أرجلهن شيئا في البيوت لم يجب لارجلهن شئ (وجنسها) أي الكسوة
(قطن) فيكون لامرأة الموسر من لينه ولامرأة المعسر من غليظه ولامرأة المتوسط مما بينهما
(فان جرت عادة البلد لمثله) أي الزوج (بكتان أو حرير وجب في الاصح) ويفاوت بين الموسر والمعسر
في مراتب ذلك الجنس والثاني لا يجب بل يكفي الاقتصار على القطن لان غيره رعونة (ويجب
ما تقعد عليه كزلية) بكسر الزاي أي لامرأة المتوسط (أو لبد) في الشتاء (أو حصير) في الصيف
كلاهما لامرأة المعسر وللموسر طنفسة في الشتاء ونطع في الصيف (وكذا فراش للنوم في الاصح)
فيجب مضربة وثيرة أو قطيفة والثاني لا بل تنام على ما تقعد عليه نهارا (ومخدة ولحاف) أو نحوه
(في الشتاء) في البلاد الباردة وذكر الغزالي الملحفة أي في الصيف وسكت غيره عنها وفي البحر
لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يلزم شئ آخر وليكن ما يلزم من ذلك لامرأة
الموسر من المرتفع ولامرأة المعسر من النازل ولامرأة المتوسط مما بينهما (و) عليه (آلة تنظف
كمشط ودهن) من زيت أو نحوه (وما يغسل به الرأس) من سدر أو نحوه (ومرتك ونحوه لدفع
صنان) اذا لم ينقطع بالماء والتراب (لا كحل وخضاب وما يزين) بفتح الياء غير ما ذكر فانه لا يجب
فان أراد الزينة به هيأه لها تتزين به (ودواء مرض وأجرة طبيب وحاجم) وفاصد فلا يجب ذلك لانه
لحفظ البدن (ولها طعام أيام المرض وأدمها) وصرف ذلك الى الدواء ونحوه (والاصح وجوب
أجرة حمام بحسب العادة) فان كانت ممن لا تعتاد دخوله فلا يجب والثاني لا يجب الا اذا اشتد
البرد وعسر الغسل الا في الحمام وعليه الغزالي وحيث وجبت قال الماوردي انما تجب في كل شهر
مرة (و) الاصح وجوب (ثمن ماء غسل جماع ونفاس) اذا احتاجت الى شرائه (لا حيض

واحتلام

(قوله) أي أوقية حكى الجيلي عن
بعض الاصحاب ان المراد الاوقية
الحجازية وهي أربعون درهما وهو
ظاهر فان العراقية لا تغني شيئا
(قوله) وجب الادم كذا قطعوا به ولو
قيل انه تفريع على المذهب من عدم
لزوم الكفاية لكان متجها (قوله)
يكفيها أي فلا يكفي ما يقع عليه الاسم
بالاجماع بخلاف الكفارة ووجهه البغوي
بأنه يستمتع بجميع بدنها فعليه كفايتها
(قوله) وسراويل مثله المئزر في حق
من اعتاده (قوله) لمثله قضيته النظر
الى الزوج دونها قال الزركشي وليس
كذلك فان كلام الرافعي وغيره مصرح
بأن اللزوم على عادة البلد والمراد به لمثلها
من مثله وقد نص الشافعي في البويطي
على اعتبار كسوة بلدها بمثلها (قوله)
وثيرة هو بالثاء المثلثة وهي الرطبة من
كثرة حشوها (قوله) على ما تقعد
عليه نهارا أي من الذي سلف قريبا
(قوله) ومخدة ولحاف لم يذكروا فيهما
الخلاف في التي قبلهما لانه لا غنية عنهما
بخلاف فراش النوم فقد تستغني عنه بما
تجلس عليه نهارا (قوله) ودهن
وينبغي ان يجب للسراج على العادة وأما
الصابون والاشنان فقد صرح القفال
بوجوبه قال حتى لو احتاجت الى خلال
وجب عليه (قوله) ومرتك هو معرب
(قوله) هيأه لها فاذا هيأه وجب عليها
استعماله (قوله) لانه لحفظ البدن أي
فلا يجب كما لا تجب عمارة الدار المستأجرة
وأما آلة التنظيف فانها نظير غسل الدار
وكنسها (قوله) ولها طعام مثله آلة
التنظيف والكسوة (قوله) بحسب
العادة قضية صنيع الشارح ان المراد
العادة في أصل الدخول وأما قدره فسيأتي
عن الماوردي (قوله) والثاني لا يجب أي الحاقا له بالطبيب وعليه فيجب ما تزيل به الوسخ من الماء

واحتلام في الاصح) والفرق ان الحاجة اليه في الاول من قبل الزوج بخلافها في الثاني ويقاس بذلك ماء الوضوء فيفرق بين ان يكون عن لمسه وغيره ومقابل الاصح في الاول نظر الى وجوب التمكين عليها وفي الثاني نظر الى حاجتها على انه في الروضة في الاحتلام قال لا يلزم قطعا أخذا من سياق كلام الرافعي كما أخذ هنا من المحرر الخلاف وهو صحيح فان الوجوب منقول عن فتاوى القفال (ولها) عليه (آلات أكل وشرب وطبخ كقدر وقصعة وكوز وجرة ونحوها) كمغرفة (ومسكن) أي ولها عليه تهيئة مسكن (يليق بها) عادة من دار أو حجرة أو غيرهما (ولا يشترط كونه ملكه) بل يجوز كونه مستأجرا ومستعارا (وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها اخدامها) لانه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها والعبرة في ذلك بحالها في بيت أبيها مثلا دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها (بحرة أو أمة له أو مستأجرة أو بالانفاق على من صحبتها من حرة أو أمة لخدمة) ان رضي بها (وسواء في هذا موسر ومعسر وعبد) ومكاتب وليس له ان يخدمها بنفسه في الاصح لانها تستحي منه وتتعير بذلك كصب الماء عليها وحمله اليها للمستحم أو للشرب ونحو ذلك وله ان يفعل ما لا تستحي منه قطعا كالكنس والطبخ والغسل (فان أخدمها بحرة أو أمة بأجرة فليس عليه غيرها) أي غير الاجرة (أو بأمته أنفق عليها بالملك أو بمن صحبتها لزمه نفقتها) ولزوم نفقتها تقدم فهو مكرر (وجنس طعامها) أي المصحوبة (جنس طعام الزوجة) وقد سبق (وهو) في القدر (مد على معسر) كالمخدومة لان النفس لا تقوم بدونه غالبا (وكذا متوسط) عليه مد (في الصحيح وموسر مد وثلث) اعتبارا بثلثي نفقة المخدومة فيهما وقيل على المتوسط مد وثلث كالموسر وقيل مد وسدس ليحصل التفاوت بين المراتب في الخادمة كالمخدومة وقيل على كل من الثلاثة مد فقط (ولها) أيضا (كسوة تليق بحالها) من قميص ومقنعة وخف وملحفة لحاجتها الى الخروج وجبة في الشتاء لا سراويل عند الجمهور ويجب لها ما تفرشه وما تتغطى به كقطعة لبد وكساء في الشتاء وبارية في الصيف ومخدة ويكون ذلك دون ما يجب للمخدومة جنسا ونوعا (وكذا) لها (أدم على الصحيح) لان العيش لا يتم بدونه ويكون من جنس أدم المخدومة ودونه نوعا وقدره بحسب الطعام والثاني لا أدم لها ويكتفى بما يفضل عن المخدومة (لا آلة تنظف) لان اللائق بها ان تكون شعثة لئلا تمتد اليها الاعين (فان كثر وسخ وتأذت بقمل وجب ان ترفه) بما يزيل ذلك من مشط ودهن وغيرهما (ومن تخدم نفسها في العادة ان احتاجت الى خدمة لمرض أو زمانة وجب اخدامها) كما ذكر حرة كانت أو أمة (ولا اخدام لرقيقة) حيث لا حاجة لنقصها جميلة كانت أم لا (وفي الجميلة وجه) لجريان العادة باخدامها (ويجب في المسكن امتاع) لا تمليك كما تقدم انه لا يشترط كونه ملكه (و) في (ما يستهلك كطعام تمليك) كالكسوة وحق بنحوه كدهن (وتتصرف فيه) أي فيما يستهلك ببيع وغيره للكها له (فلو قترت بما يضرها منعت) من ذلك ويملكها أيضا نفقة مصحوبتها المملوكة لها أو الحرة ولها ان تتصرف في ذلك وتكفيها من مالها (وما دام نفعه ككسوة وظروف طعام ومشط تمليك) كالنفقة (وقيل امتاع) للانتفاع به مع بقاء عينه كالمسكن والخادم فيجوز كونه مستأجرا ومستعارا على هذا دون الاول (وتعطى الكسوة أول شتاء وصيف) من كل سنة وما يبقى سنة فأكثر كالفرش وجبة الحرير يجدد وقت تجديده على العادة (فان تلفت فيه) أي في الشتاء

(قوله) وشرب قال الزركشي هو بفتح المصدر والضمة بالفتح قال وقد قيل الشرب بالفتح في حديث أيام منى أيام أكل وشرب (قوله) والعبرة في ذلك بحالها واعتادت ذلك في بيت الزوج دون أبويها ثم طلقت وتزوجت غيره فالظاهر وجوب الاخدام ومثل ذلك يقع في الجواري البيض كثيرا (قوله) أو مستأجرة قال الامام والغزالي يشترط أن لا تزيد الاجرة على نفقة الخادم والا فلا يجب الاستئجار (قوله) في القدر تصحيح لعود الضمير فانه عائد على الجنس (قوله) وكذا متوسط استشكل الحاق المتوسط بالمعسر هنا بخلافه في نفقة المخدومة (قوله) لا سراويل أي لانها لكمال الستر دون أصله (قوله) وكذا أدم على الصحيح سكت عن اللحم وبناه الرافعي على الخلاف في مساواة أدمها لأدم المخدومة يعني جنسا ونوعا وقضيته عدم لزومه لان الأدم دون أدم المخدومة نوعا (قوله) وفي الجميلة وجه بحث ابن الرفعة جريانه في الحرة الجميلة التي لا يجب اخدامها بالاولى (قوله) كما تقدم الخ اشارة الى ان هذا الحكم مفهوم مما سبق (قوله) بما يضرها مثله ما يضر دونها كأن تبيع آلة التنظيف وتحبس شعثه (قوله) تمليك هذا قد يدعى فهمه من قوله فيما سلف ان عليه تمليكها حبا ويجاب بأن الغرض هناك بيان الجنس وهنا بيان صفة الاعطاء (قوله) تمليك وجه في الكسوة بأن الله سبحانه وتعالى جعل كسوة الاهل أصلا للكسوة في الكفارة كالطعام والطعام تمليك فيها بالاتفاق وكذا الكسوة فوجب هنا مثله ثم الخلاف من فوائده جواز كونه مستعارا وعدمه وغير ذلك ونازع الزركشي في ظروف الطعام والفرش فذكر ان الوجه

٣٨ ... ان تكون امتاعا وأطال في ذلك (قوله) كالفرش ... آلة ... كما يؤخذ من الملاقهم

(قوله) فان قلنا امتاع أبدلت وأمّا اذا كان بتقصير فلا ابدال على الاوّل بالاولى ويبدل على الثانى وعليها غرم القيمة (قوله) فان ماتت لم ترد مثله موته وطلاقه وولادة الحامل البائن صورة والمسئلة فيما بعد القبض وأمّا لو عرض مثل ذلك قبل الاعطاء فالاقيس كما قال الزركشى ان الحكم كذلك واستبعد فى المطلب ان يوجب عليه كسوة فصل اذا طلق مثلا فى يوم النكاح ونحوه قال والاولى ان يجب لها من قيمة الكسوة ما يقابل زمن العصمة وهو ما عليه قضاة زماننا انتهى قال الزركشى وبه صرح الصيمرى

أو الصيف أى قبل مضيه (بلا تقصير لم تبدل ان قلنا تمليك) فان قلنا امتاع أبدلت (فان ماتت فيه لم ترد) على التمليك وترد على الامتاع (ولو لم يكس مدة فدين) على التمليك ولا شئ على الامتاع

(فصل الجديد انها) أى النفقة (تجب) يوما فيوما (بالتمكين لا العقد) والقديم تجب بالعقد وتستقر بالتمكين فلو امتنعت منه سقطت (فان اختلفا فيه) أى فى التمكين (صدق) على الجديد لان الاصل عدمه وصدقت على القديم لان الاصل بقاء موجب (فان لم تعرض عليه مدة) وهو ساكت عن الطلب أيضا (فلا نفقة فيها) على الجديد لانتفاء التمكين وتجب نفقة تلك المدة على القديم اذ لا مسقط (وان عرضت) عليه كان بعثت اليه انى مسلمة نفسى اليك والتفريع على الجديد وهى عاقلة بالغة (وجبت) نفقتها (من بلوغ الخبر) له (فان غاب) أى كان غائبا عن بلدها ورفعت الامر الى الحاكم مظهرة له التسليم (كتب الحاكم لحاكم بلده ليعلمه) الحال (فيجئ) لها يتسلمها (أو يوكل) من يجئ لها يتسلمها وتجب النفقة من وقت التسليم ويكون المجئ بنفسه أو وكيله حين علمه بالحال من غير تأخير (فان لم يفعل) ما ذكر (ومضى زمن وصوله) اليها (فرضها القاضى) فى ماله وجعل كالمتسلم لها لان المانع منه ولم يتعرض البغوى وغيره للرفع الى الحاكم وكتبه بل قالوا تجب النفقة من حين يصل الخبر اليه ويمضى زمان امكان القدوم عليها حكاه فى الروضة تبعا للشرح (والمعتبر فى مجنونة ومراهقة عرض ولى) لهما ولا عبرة بعرضهما أنفسهما على الزوج نعم لو سلمت المراهقة نفسها فتسلمها الزوج ونقلها الى داره وجبت النفقة (وتسقط) النفقة (بنشوز) أى خروج عن طاعة الزوج (ولو بمنع لمس بلا عذر) أى تسقط نفقة كل يوم بالنشوز بلا عذر فى كله وكذا فى بعضه فى الاصح ونشوز المجنونة والمراهقة كالعاقلة البالغة (وعبالة زوج) أى كبر آلته بحيث لا تحملها الزوجة (أو مرض) بها (يضر معه الوطء عذر) فى النشوز عن الوطء (والخروج من بيته بلا اذن) منه (نشوز) لان له عليها حق الحبس فى مقابلة وجوب النفقة (الا ان يشرف على انهدام) فتخرج خوفا من الضرر (وسفرها باذنه معه) لحاجته أو لحاجتها (أو) وحدها (لحاجته لا تسقط) النفقة (ولحاجتها تسقط فى الاظهر) لانتفاء التمكين والثانى لا تسقط لاذنه فى السفر ومنهم من أجرى القولين فى سفرها لحاجتها معه (ولو نشزت فغاب فأطاعته) كان خرجت من بيته بغير اذنه ثم عادت بعد غيبته (لم تجب) نفقتها زمن الطاعة (فى الاصح) لانتفاء التسليم والتسلم والثانى تجب لعودها الى الطاعة (وطريقها) على الاوّل فى الوجوب (ان يكتب الحاكم) بعد رفعها الامر اليه (كما سبق) أى لحاكم بلده ليعلمه بالحال فان عاد أو وكيله واستأنف تسلمها عادت النفقة وان مضى زمن امكان العود ولم يوجد عادت أيضا (ولو خرجت فى غيبته لزيارة)

(فصل) الجديد (قوله) بالتمكين دليله عدم دفع النبى صلى الله عليه وسلم لعائشة النفقة قبل البناء بها ولان العقد يوجب المهر فلا يوجب عوضين مختلفين لكن جعل الثانى قديما فيه نظر ففى مختصر البويطى آخر قولى الشافعى لها النفقة من يوم عقد النكاح وهو أحب القولين الى لانها محبوسة على الرجل بحبسه انتهى ومن فوائد الخلاف صحة الضمان وأخذ الرهن على قدرها والحوالة بها وعليها (قوله) لا العقد الذى حاول ترجيحه فى المطلب الوجوب بهما قال اذ لو وجبت بالتمكين المجرد لوجبت فى وطء الشبهة انتهى والذى نقله الماوردى عمن جعل التمكين أصلا انها تجب بالتمكين والعقد شرط (قوله) والقديم تجب حجته وجوبها للمريضة واقامة عدم النشوز مقام عدم التمكين (قوله) ومراهقة قال الزركشى فيه خلل من اللغة فان ذلك من وصف المذكور وأما الانثى فيقال فيها معصر ذكره الجوهرى وغيره وقال الخليل يقال امرأة معصر اذا بلغت عصر الشباب (قوله) ولو بمنع لمس أى كقبلة ونحوها قال الامام الا أن يكون امتناع دلال ولو منعته من نظره لوجهها أو غيره بلا عذر فناشزة (قوله) بلا اذن لو خرجت بلا اذن لزيارة أبويها أو عيادتهما فليس بنشوز كما سيأتى (قوله) أو لحاجته لو تزوج امرأة ببغداد وهى بالكوفة ثم ذهب الى الموصل وطلبها فسفرها من الكوفة الى بغداد لا نفقة فيه لان التسليم لم يحصل ومن بغداد الى الموصل لها النفقة لان العبرة فى التسليم ببلد بغداد وهى بعدها مسافرة باذنه لحاجته وقبلها كذلك ولكن الاعتبار بالتسليم ببلد العقد ولم يوجد قبل وصول بغداد (قوله) فغاب مثله لو حصلت الغيبة قبل النشوز ثم عبارته تفهم أنها لو نشزت فى البيت من غير خروج فغاب ثم أطاعت لا يكون الحكم كذلك كما لو ارتدت ثم أسلمت وهو ظاهر لانها لم تخرج من يده لاهلها

لاهلها (ونحوها) كعيادة لهم (لم تسقط) نفقتها مدة ذلك قاله البغوي (والاظهر ان لا نفقة لصغيرة) لا تحتمل الوطء لتعذره لمعنى فيها كالناشزة والثاني تستحقها وهي معذورة في فوات وطئها كالمريضة والرتقاء وفرق الاول بان المرض يطرأ ويزول والرتق مانع دائم قد رضي به والخلاف حيث عرضت على الزوج أو سلمت له والا فالحكم ماسبق في الكبيرة وشملت العبارة ما اذا كان الزوج صغيرا أيضا وهو أولى بعدم الوجوب من الكبير (و) الاظهر (انها تجب لكبيرة على صغير) لا يتأتى منه الجماع وقد عرضت نفسها على وليه لانه لا مانع من جهتها وانما المانع من جهته والثاني لا تجب وهو معذور في فوات الجماع عليه (واحرامها بحج أو عمرة بلا اذن) من الزوج (نشوز ان لم يملك تحليلها) بان كان ما أحرمت به فرضا على قول (وان ملك) تحليلها بان كان ما أحرمت به تطوعا أو فرضا على الاظهر كما تقدم في الحج (فلا) اي فليس احرامها نشوز (حتى تخرج فمسافرة لحاجتها) فان سافرت باذنه سقطت نفقتها في الاظهر كما تقدم أو بغير اذنه فناشزة كما تقدم ان خروجها بغير اذنه نشوز (أو) أحرمت بما ذكر (باذن ففي الاصح لها نفقة ما لم تخرج) لانها في قبضته والثاني لا نفقة لفوات الاستمتاع بها ودفع بان فواته لسبب اذن هو فيه فاذا خرجت فمسافرة لحاجتها فان كان الزوج معها لم تسقط نفقتها على المذهب والا فتسقط على الاظهر كما تقدم وسواء خرجت باذنه أم بغير اذنه لوجود الاذن في الاحرام (ويمنعها) الزوج (صوم نفل) مطلق وله قطعه ان شرعت فيه (فان أبت) بان فعلته على خلاف منعه (فناشزة في الاظهر) لامتناعها من التمكين بما فعلته والثاني لا لانها في قبضته وله اخراجها منه متى شاء وتبع المحرر في حكاية الخلاف قولين وهو في الروضة والشرحين وجهان وصوب (والاصح ان قضاء لا يتضيق) كان لم يتعد بالفطر وقد بقي من شعبان أكثر من الفائت (كنفل فيمنعها) منه الى ان يتضيق وله الزامها الفطر ان شرعت فيه قبل التضيق فان أبت فكما تقدم والثاني انه ليس كالنفل فلا يمنعها منه وعلى هذا في سقوط النفقة بفعله وجهان أصحهما في الروضة السقوط أما الاداء والقضاء الذي يضيق فلا تمنع منه وتجب نفقة زمانه وفي وجه جزم به المتولي لا تجب نفقة قضاء ما تعدت فيه بالفطر لتعديها (و) الاصح (انه لا منع من تعجيل مكتوبة أول وقت) لحوز فضيلة أول الوقت (وسنن راتبة) لتأكدها بخلاف النفل المطلق ومقابل الاصح نظر الى انه نفل فرع صوم الاثنين والخميس كالنفل المطلق فيمنعها منه قطعا وصوم عرفة وعاشوراء كالرواتب فلا يمنعها منه في الاصح وصوم النذر المنشأ بغير اذنه كصوم النفل فيما تقدم فيه (ويجب لرجعية المؤن) من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته (لا مؤنة تنظف) فلا تجب لها لامتناع الزوج عنها وسواء في الوجوب الحرة والامة والحائل والحامل (فلو ظنت حاملا فأنفق فبانت حائلا استرجع ما دفع بعد عدتها) وتصدق في قدر أقرائها باليمين ان كذبها والا فلا يمين (والحائل البائن بخلع أو ثلاث لا نفقة ولا كسوة) لها لانتفاء سلطنة الزوج عليها (وتجبان لحامل) لقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (لها) أي لنفسها بسبب الحمل (وفي قول للحمل) نفسه وهي طريق في الوصول اليه لانه يتغذى بغذائها (فعلى الاول لا تجب لحامل عن شبهة أو نكاح فاسد)

(قوله) قاله البغوي يستثنى منه ما لو نهاها عن الخروج ولو مطلقا فانه ينبغي أن يكون الخروج مع ذلك مسقطا (قوله) ومله ذهب ... في ... المهر أيضا (قوله) ماسبق في الكبيرة أي عند عدم التسليم من مجيء القولين وعدم الاستحباب على الجديد (قوله) نشوز الخ أي لانه المانع من النشوز بالفعل أعني في الحالة التي يكون *(١٥١)* الاشتغال به نشوزا ثم لا فرق بين أن يكون الزوج حلالا أو محرما أيضا (قوله) كما تقدم أي في الاظهر وكذا المذهب فان قلت لم يتقدم التعبير بالمذهب في سفرها معه قلت بلى لما قاله الشارح فيما سلف ومنهم من أجرى القولين في سفرها معه ثبت بذلك أن في سفرها معه طريقين أرجحهما القطع بعدم السقوط هذا مراده رحمه الله (قوله) وسواء الخ ينبغي أن يكون راجعا الى مسئلة الاظهر يعني أن الخلاف ثابت سواء خرجت الخ ويجوز رجوعه أيضا الى مسئلة المذهب لكنه حينئذ باعتبار آخر كلامه يوهم ان سفر المرأة مع الزوج بغير اذن في الخروج والاحرام الاول مسقط وهو ممنوع فتأمل (قوله) فان أبت فناشزة أي ولو كان به مانع من الاستمتاع هذا قضية اطلاقهم (قوله) مكتوبة أول وقت في فتاوى القفال رحمه الله لو صلى الاجير ثم قال كنت محدثا تمكن من الاعادة وسقط من الاجرة بقدر الصلاة الثانية قال الزركشي وقياسه أن يجيء هنا انتهى أقول أما مجيء وجوب الاذن في الثانية فظاهر وأما سقوط ما يقابلها من النفقة فمحل نظر (قوله) راتبة الظاهر هل يشمل الرواتب الزائدة على العشر نعم يشملها بدليل قول الشارح بخلاف النفل المطلق (قوله) الى انه أي المذكور من التعجيل والسنن الراتبة (قوله) وتجبان لحامل قال القاضي الحسين المعنى فيه انها مشغولة بمائه فهو مستمتع برحمها فكان كالاستمتاع في حالة النكاح ... مقصود به كالوطء ولو نشزت الحامل سقطت نفقتها (قوله) لا تجب لحامل عن شبهة أي لا تجب على الواطئ وكذا الزوج مدة العدة فيما لو كانت منكوحة

وتجب على الثاني لها على الواطئ لان الحمل له (قلت ولا نفقة لمعتدة وفاة وان كانت حاملا والله أعلم) كما ذكره الرافعي في الشرح لانها بانت والحمل القريب يسقط نفقته بالموت (ونفقة العدة مقدرة كزمن النكاح وقيل تجب الكفاية) فيزاد وينقص بحسب الحاجة والراجح في الروضة وأصلها القطع بالاول (ولا يجب دفعها قبل ظهور حمل) سواء جعلت لها أم له (فاذا ظهر وجب دفعها يوما بيوم وقيل) انما يجب دفعها (حين تضع) فيدفع دفعة واحدة والاول مبني على ان الحمل يعرف وهو الاظهر والثاني على مقابله وفي الروضة وأصلها حكاية خلاف المسئلتين قولين (ولا تسقط) نفقة العدة (بمضي الزمن على المذهب) وقيل في الحامل خلاف مبني على ان النفقة لها أو للحمل ان قلنا بالثاني سقطت لان نفقة القريب تسقط بمضي الزمان

(فصل أعسر بها) أي بالنفقة كأن تلف ماله أو غصب (فان صبرت) بها بان انفقت من مالها أو مما اقترضته (صارت دينا عليه والا فلها الفسخ في الاظهر) كما تفسخ بالجب والعنة بل هذا أولى لان الصبر عن الاستمتاع أسهل من الصبر على النفقة والثاني لا فسخ لها لان المعسر منظر بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (والاصح ان لا فسخ) لها (بمنع موسر حضر أو غاب) بان لم يوفها حقها لانتفاء الاعسار المثبت للفسخ وهي متمكنة من تحصيل حقها بالحاكم والثاني لها الفسخ لتضررها بالمنع (ولو حضر وغاب ماله فان كان بمسافة القصر) فما فوقها (فلها الفسخ والا) بان كان دونها (فلا ويؤمر بالاحضار) عاجلا (ولو تبرع رجل بها) عنه (لم يلزمها القبول) لما فيه من تحمل منة المتبرع (وقدرته على الكسب كالمال) فلو كان يكسب كل يوم قدر النفقة فلا خيار لها فان النفقة هكذا تجب ولو كان يكسب في يوم ما يكفي لثلاثة أيام ثم لا يكسب يومين أو ثلاثة أيام ثم يكسب في يوم ما يكفي للايام الماضية فلا خيار فانه ليس بمعسر ولا تشق الاستدانة لمثل هذا التأخير اليسير (وانما تفسخ بعجزه عن نفقة معسر) فلو عجز عن نفقة الموسر أو المتوسط فلا خيار لان واجبه الآن نفقة المعسر (والاعسار بالكسوة كهو بالنفقة) لان النفس لا تبقى بدونها (وكذا بالادم والمسكن في الاصح) للحاجة اليهما والتضرر بعدمهما (قلت الاصح المنع في الادم والله أعلم) لقيام النفس بدونه ووجه المنع في المسكن بذلك أيضا وهو بعيد (وفي أعساره بالمهر أقوال أظهرها تفسخ قبل وطء لا بعده) لبقاء المعوض قبل الوطء وتلفه بعده كبقاء المبيع في يد المفلس وتلفه والثاني تفسخ في الحالتين بناء في الثانية على ان المهر في مقابلة جميع الوطئات ولم تستوف كبقاء بعض المبيع في يد المفلس والثالث لا تفسخ في الحالتين لان المهر ليس على قياس الاعواض حتى تفسخ العقد بتعذره (ولا فسخ حتى يثبت عند قاض اعساره) باقراره أو بينة فلا بد من الرفع الى القاضي (فيفسخه) بعد الثبوت (أو يأذن لها فيه) وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع الى القاضي ولا بعده قبل اذنه فيه (ثم في قول ينجز الفسخ) للاعسار بالنفقة وقت وجوب تسليمها وهو طلوع الفجر ولا يلزم الامهال بالفسخ (والاظهر امهاله ثلاثة أيام) ليتحقق عجزه وهي مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره (ولها الفسخ صبيحة الرابع) بنفقته (الا ان يسلم

(قوله) وقيل تجب الكفاية أي نظرا الى أنها نفقة قريب بسبب الحمل ثم تستثنى الرجعية الحامل فلا تزاد بلا خلاف (قوله) على المذهب أي سواء قلنا النفقة لها أم للحمل لانها التي تنتفع بها وتسقط بيسارها فلم تجر مجرى نفقة القريب

(فصل) أعسر بها (قوله) صارت دينا عليه أي بشرط أن لا تمنع نفسها منه زمن الاعسار (قوله) فلها الفسخ أي ولو رجعية (قوله) كما تفسخ بالجب والعنة استدل أيضا بما روى البيهقي عن أبي هريرة يرفعه في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما وقد كتب عمر رضي الله عنه الى أمراء الاجناد يأمرهم بأخذ النفقة أن وجدوها أو بطلاق ان لم يجدوها قال الشافعي ولا أعلم أحدا من الصحابة خالفه (قوله) لان المعسر الخ أي وكما لا يفسخ بنشوزها فلا تفسخ بمجرد (قوله) لا فسخ بمنع موسر لكن قالوا بها الامتناع من الاستمتاع قال الزركشي وهل تثبت نفقتها مع الامتناع في ذمته قياس ما قالوا في المعسر عدم الثبوت وفيه نظر انتهى أقول قياس قولهم بالاستحقاق عند المنع لاجل عدم اقباض المهر الاستحقاق هنا مع الامتناع (قوله) ولو تبرع الخ مثله ان أذن لها بضمان المتبرع فيما يظهر (قوله) كالمال فعلى هذا لو امتنع من الكسب كما يكلف الموسر أعطاء المال والا فسخ *فرع* الكسب الحرام كالعدم لكن لو كان يكسب بصنعة الملاهي مثلا لم يستحق المسمى ولكن له الاجرة على تفويت عمله قاله الماوردي والروياني قال الزركشي وهذا مردود مخالف لكلام الاصحاب انتهى قال اعني الماوردي والروياني وكسب المنجم والكاهن قد يبذل عن طيب نفس فيلتحق بالهبة (قوله) حتى يثبت لو علموا اعساره قبل سعره لم يكف أن يشهدوا بذلك بل لا بد أن يشهدوا بالاعسار من غير انقضاء ذلك الزمن ويجوز لهم ذلك استصحابا لما كان (قوله) بنفقته أي لا بنفقة الماضية لانه يصير دينا به ولا يتوقف عليه الفسخ

نفقته)

(قوله) ولا فسخ بما مضى أى فى حالة التسليم وعدمه ولذا عبر بالواو دون الفاء (قوله) وقيل يستأنف أى لان القدرة تكون انقطعت مدة مهلة و زيفه الامام لانه يؤول الى أن ينفق يوماً و يترك ثلاثاً وهكذا فيتخذه عادة قال وما عندى ان صاحب هذا القول يسمح بذلك وانما قوله به اذا تمكن ذلك و بنته الى الاعتياد (قوله) زمن المهلة وكذا ينبغى أن يكون الحكم فيما لو رضيت بالمقام معه فى غير زمن المهلة (قوله) لها منعه أى ولا نفقة عند المنع (قوله) ولا أثر لقولها رضيت يستثنى يوم القول المذكور فانه يؤثر فيه (قوله) ولو رضيت الخ قد يستشكل بما لو انقطع المسلم فيه ورضى المسلم بذمة المسلم اليه بأن له الفسخ *(١٥٣)* بعد ذلك واجيب بأن المالية هنا لما كانت ثابتة اغتفر فيها ما لم يغتفر فى المسلم فيه

نفقته) ولا فسخ بما مضى (ولو مضى يومان بلا نفقة وأنفق الثالث وعجز الرابع بنت) على اليومين وفسخت صبيحة الخامس (وقيل تستأنف) الثلاثة فلا تفسخ الا صبيحة السابع (ولها الخروج زمن المهلة لتحصل النفقة) بكسب أو سؤال وليس له منعها من ذلك لانتفاء الانفاق المقابل لحبسها (وعليها الرجوع ليلا) لانه وقت الدعة قال الرويانى وليس لها منعه من الاستمتاع بها وقال البغوى لها منعه قال فى الروضة وهو أقرب (ولو رضيت بأعساره) العارض (أو نكحته عالمة بأعساره فلها الفسخ بعده) لان الضرر يتجدد ولا أثر لقولها رضيت بأعساره أبداً فانه وعد لا يلزم الوفاء به (ولو رضيت بأعساره بالمهر فلا) أى فليس لها الفسخ بذلك بعد الرضا به لان الضرر لا يتجدد وكذا لو نكحته عالمة بأعساره بالمهر ليس لها الفسخ بذلك فى الاصح (ولا فسخ لولى صغيرة ومجنونة بأعسار بمهر ونفقة) لان الفسخ بذلك متعلق بالشهوة والطبع للمرأة لا مدخل للولى فيه وينفق عليهما من مالهما فان لم يكن لهما مال فنفقتهما على من عليه نفقتهما قبل النكاح (ولو أعسر زوج أمة بالنفقة فلها الفسخ) لانه حقها (فان رضيت) بأعساره (فلا فسخ للسيد فى الاصح) والثانى له الفسخ لان الملك فى النفقة له وضرر فواتها يعود اليه وأجاب الاول بأنها فى الاصل لها ويتلقاها السيد من حيث انها لا تملك (وله) أى للسيد بناء على عدم الفسخ (ان يلجئها اليه) أى الى الفسخ (بان لا ينفق عليها و يقول) لها (افسخى أو جوعى) فاذا فسخت انفق عليها واستمتع بها أو زوجها من غيره وكفى نفسه مؤنتها

(فصل يلزمه) أى الشخص ذكرا كان أو أنثى (نفقة الوالد وان علا) من ذكر أو أنثى (والولد وان سفل) من ذكر أو أنثى والاصل فى الثانى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقيس الاول عليه بجامع البعضية بل هو أولى لان حرمة الوالد أعظم والولد بالتعهد والخدمة أليق (وان اختلف دينهما) فتجب على المسلم نفقة الكافر والعكس لوجود البعضية (بشرط يسار المنفق بفاضل عن قوته وقوت عياله فى يومه) وليلته ما يصرفه الى من ذكر فان لم يفضل شئ فلا شئ عليه لانه ليس من أهل المواساة (ويباع فيها ما يباع فى الدين) من عقار وغيره لشبهها به وفى كيفية بيع العقار وجهان أحدهما يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثانى لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له (ويلزم) كسوبا (كسبها فى الاصح) كما يلزمه الكسب لنفقة نفسه والثانى لا كما لا يلزمه الكسب لقضاء الدين (ولا تجب لمالك كفايته ولا مكتسبها) لانتفاء حاجته الى غيره (وتجب لفقير غير مكتسب ان كان زمنا أو صغيرا أو مجنونا) لعجزه عن كفاية نفسه والحق البغوى بالزمن المريض والاعمى (والا) أى وان لم يكن كما ذكر (فأقوال أحسنها تجب) لانه يقبح ان يكلف

(فصل) يلزمه نفقة الوالد وكذا عبده المحتاج اليه وزوجته وغير الاصول والفروع لا وجوب عليهم عندنا خلافا للحنفية استدلوا بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وأجاب الشافعى رحمه الله بأن المراد فى أمر المضارة قال كذا فسره ابن عباس رضى الله عنهما وهو أعلم بكتاب الله تعالى (قوله) والولد خرج به الحمل (قوله) لوجود البعضية أى واحكامها كالعتق ورد الشهادة وعموم الادلة (قوله) عياله قال العراقى لا يتقدم على القريب الا الزوجة ولفظ العيال يوهم خلافه انتهى أقول مثلها خادمها فيما يظهر ثم الدليل ما روى مسلم أبدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شئ فلاهلك فان فضل عن أهلك شئ فلذى قرابتك ثم الذى بحثه رأيته فى الخادم بعد ذلك منقولا والمستولدة كالزوجة انتهى (قوله) من عقار وغيره كالخادم (قوله) ولا مكتسبها ان أريد من حصلها بالكسب رجع الى الاول وان أريد القادر وهو الذى فى الشرحين والروضة لم يصح ذلك مطلقة على طريق الرافعى وبالنسبة للاصول على طريق النووى كما سيأتى فى قوله والا فأقوال الخ فانه مفروض فى القادر على الكسب كما هو صريح تعليل القولين

الاولين ويجاب باختيار الشق الاول ويمتنع رجوعه الى ما قبله وباختيار الثانى ويريد بالمكتسب من هو شأنه وعادته بخلافه فيما يأتى لكن هذا الثانى لم يرد عليه ان الوالد لو كان كذلك لا يلزم الولد نفقته وفيه نظر (قوله) أو صغيرا لو بلغ مبلغا يحسن فيه الاكتساب كأولاد المحترفة فحكمه كالكبير نعم لو هرب وترك الحرفة لزم الولى النفقة (قوله) أحسنها تجب تنبيه قدرة الام والبنت على النكاح ليست كالقدرة على الكسب لان حبس النكاح أمده طويل فلو تزوجت سقط الوجوب بالعقد وان كان الزوج معسرا أقول فلو كان غائبا فقد سلف ان الوجوب يتوقف على الارسال له ليحضر فتجب من وقت حضوره والمتجه أن تكون تلك المدة على من كانت عليه قبل النكاح أقول على هذا تعليل ما سلف بقولهم لئلا يجتمع نفقتان يكفى الصغيرة والمجنونة اذا أعسر زوجها

بعضه الكسب مع اتساع ماله والثاني لا تجب للقدرة على الكسب (والثالث) تجب (للاصل لا الفرع) لعظم حرمة الاصل (قلت الثالث أظهر والله أعلم) وايراد الرافعي في شرحيه يشعر بترجيحه (وهي الكفاية وتسقط بفواتها ولا تصير دينا عليه) لانها مواساة لا يجب فيها التمليك (الا بفرض قاض) بالفاء (أو اذنه في اقتراض) بالقاف (لغيبة أو منع) فانها حينئذ تصير دينا في الذمة وصيرورتها دينا بفرض القاضي ذكره الغزالي وقال القاضي أبو الطيب والشيخ أبو اسحاق في التذكرة والبندنيجي وغيرهم لا تصير دينا بذلك (وعليها) أي الام (ارضاع ولدها اللبأ) بالهمز من غير مد لانه لا يعيش غالبا الا به وهو اللبن أول الولادة ومدته يسيرة (ثم بعده) أي بعد ارضاع اللبأ (ان لم يوجد الاهي) أو أجنبية (وجب ارضاعه) على من وجد منهما ابتداء له (وان وجدتا لم تجبر الام) على الارضاع سواء كانت في نكاح أبيه أم لا لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى (فان رغبت) في أرضاعه (وهي منكوحة أبيه فله منعها) من ارضاعه (في الاصح) لانه يستحق الاستمتاع بها وقت الارضاع لكن يكره له المنع (قلت الاصح ليس له منعها وصححه الاكثرون والله أعلم) لانها أشفق على الولد من الاجنبية ولبنها له أصلح وأوفق (فان اتفقا) على ارضاعه (وطلبت أجرة مثل) له (أجيبت أو فوقها فلا) تجاب الى ذلك (وكذا ان تبرعت أجنبية أو رضيت بأقل) من أجرة المثل لا تجاب الام الى طلب أجرة المثل (في الاظهر) لقوله تعالى وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم والثاني تجاب الام لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن مع وفور شفقتها وأوفقية لبنها (ومن استوى فرعاه في القرب والارث أو عدمهما (انفقا) بالسوية بينهما وان تفاوتا في اليسار كابنين أو بنتين وكابني ابن أو بنت (والا) أي وان اختلفا فيما ذكر بان كان أحدهما أقرب والآخر وارثا (فالاصح أقربهما) لان القرب أولى بالاعتبار من الارث (فان استوى) قربهما (فبالارث في الاصح) لقوة قرابته وقيل لا أثر للارث لعدم توقف وجوب النفقة عليه (والثاني بالارث ثم القرب) هذا مقابل قوله فالاصح أقربهما فيقدم على هذا الوارث البعيد على غيره القريب فان استويا في الارث قدم أقربهما (والوارثان) على الوجهين (يستويان أم يوزع بحسبه) أي بحسب الارث (وجهان) وجه الاستواء اشتراكهما في الارث ووجه التوزيع أشعار زيادة الارث بزيادة قوة القرابة وسيأتي ترجيحه في المسئلة بعد هذه (ومن له أبوان فعلى الاب) نفقته صغيرا كان أو بالغا أما الصغير فلقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأما البالغ فبالاستصحاب (وقيل عليهما لبالغ) لاستوائهما في القرب وهل يسوى بينهما أو يجعل بينهما أثلاثا بحسب الارث وجهان رجح منهما الثاني (أو أجداد وجدات ان أدلى بعضهم ببعض فالاقرب) منهم عليه النفقة

(قوله) وهي الكفاية أي لقصة هند رضي الله عنها مع خلوها عن شائبة المعاوضة بخلاف نفقة الزوجة والمراد بها ما يستقل به للتصرف والتردد لا الشبع ولا دفع ألم الجوع ودخل فيها القوت والأدم وخالف البغوي في الأدم ويجب أيضا الخادم ونفقته عند الحاجة وكذا الادوية والمسكن والفراش لكن مسكن المنفق يقدم به بلا ريب على مسكن قريبه فقولهم يباع فيها المسكن والخادم ينبغي ان يكون محله بالنظر الى الكفاية في القوت ونحوه (قوله) لا يجب فيها التمليك فعليه لو قال كل معي كفى ولا يجب تسليمها اليه قال الامام ولو أعطاه نفقة أو كسوة لم يجز ان يملكها لغيره فلو لم يأكلها حتى عرض اليسار له لم يجز له الرجوع فيها ولو نفى الولد ثم رجع رجعت الأم عليه بنفقته وكذا يستثنى نفقة الحمل اذا قلنا انه لا تسقط بمضي الزمان (قوله) أو اذنه الخ أي لم يحصل ذلك لانها تستقر بمجرد الاذن هذا هو الظاهر خلافا لظاهر العبارة ثم الحصر يرد عليه ما لو لم يكن حاكم فان الام تنفق من مالها أو تستقرض ثم ترجع بشرط الاشهاد على ذلك وعلى ارادة الرجوع ومثل الام غيرها من مستحق الانفاق (قوله) أو فوقها فلا هو صادق بما لو طلبت خمسة وأجرة مثلها أربعة وكان غيرها الموجود أجرة مثله خمسة أو ستة ولم يرض بدونه وهو ظاهر لان ارتفاع أجرة الاجنبية لمصلحة هناك من جودة اللبن أو غيره (قوله) بأقل لو كانت أجرة مثل الاجنبية خمسة وأجرة مثل الام عشرة ففي اجابة الام وجهان وقضية المتن اجابتها أعني الام اذا لم ترض الاجنبية بدون أجرة مثلها والمتجه عدم لزوم اجابة الام لما فيه من الكلفة عليه والغرض كفايته بالارضاع وهو حاصل بما ذكر (قوله) من أجرة المثل الظاهر ان المراد أجرة مثل الام (قوله) والثاني تجاب الام لو كانت الاجرة من مال الطفل وهناك متبرعة فلا وجه لجريان هذا (قوله) (والا) وقيل لا أثر الخ رد بأنه لا يلزم من عدم مراعاة الشيء منفردا أن لا يعتبر مرجحا لغيره ثم قوله لا أثر الخ معناه انهما يستويان على هذا الوجه واعلم ذلك فانه ينفعك في فهم الحاشية الآتية على قوله والا فالاقرب (قوله) فان استويا فالارث مثاله بنت وبنت ابن (قوله) فعلى الاب أي وان علا (قوله) لبالغ أي غير مجنون

(قوله) والافبالقرب قدسلف ان الجدّمقدّم على الام في ايجاب النفقة عليه فليكن مقدّما على أمهاتها بالاولى فليخرج ذلك من كلامه نعم لواجتمع أبوالاب والام قال الرافعي ان اكتفينا بالقرب سوينا بينهما وان اعتبرنا الارث أوالولاية فالنفقة على أبي الاب انتهى أقول اذا قدّم أبوالاب على الام فهلا قدم على أبيها ثم رأيت الاذرعي في شرح المنهاج تعرض لذلك واعترضه بعين ماقلت ونقله عن غيره ولله الحمد والله أعلم ويمكن أن يقال بل يتعين أن قضية قول الرافعي المذكور انما هي تقدّم الاب لانهما استويا قربا وعند الاستواء في القرب يراعى الارث كما ارشد اليه قول الشارح السالف كالخلاف في طرق الفروع فيكون قوله اذا اكتفينا بالقرب يعني على مقابل الاصح القائل بأنه لا أثر للارث عند الاستواء في القرب أي بل يستويان (قوله) وقيل بولاية المال قال في البسيط مستندهذه الطريقة ان الشافعي رضي الله عنه قطع بأن الاب أولى في حالة الضعف مع التردد في البالغ *(١٥٥)* قال الرافعي والمراد بالولاية الجهة التي يعتدبها لانفس الولاية التي قديمنع منها مانع مع قيام الجهة قال الزركشي فليكن قول المنهاج بولاية المال على حذف مضاف أي بجهة ولاية المال (قوله) استصحابا لما كان الخ وجه أيضا بأن الوجوب على الآباء منصوص عليه في قصة هند وغيرها

(فصل) في الحضانة (قوله) لانهن أشفق أي ولا يقدح في ذلك كونها نوع ولاية وسلطنة ومؤنها على الاب كالنفقة ولهذا ذكرت ذيل النفقات وقيل لا أجرة لها بعد الفطام واعلم انه قد سلف أن الام التي تحت والد المحضون له منعها من الارضاع ولكن اذا نقص الاستمتاع بذلك فلا نفقة لها مع الاجرة فهل الحضانة كالرضاع فيما ذكر هو محتمل (قوله) ووجه القديم الخ وجه أيضا بأن الاخوات اجتمعن مع الولد في الصلب والبطن وبمارواه البخاري الخالة بمنزلة الام (قوله) يدلين بالام منه تعلم أن المراد الاخت لابوين أو لام (قوله) لانها أقرب منها ووارثة (قوله) وبنت أخ وأخت خالف ابن الرفعة فقدم العمة وكذا الروياني والماوردي قال ابن الرفعة وظاهر النص يقتضيه (قوله) للادلاء بالام أي كما تقدم أم الام على أم الاب ورد بأن الجدة من جهة الام مساوية للجدة من جهة الاب في الميراث بل أقوى لانها لا تسقط بالاب بخلاف امهاتها وامتازت بالادلاء بالام التي هي أهم للحضانة وفي الاخت من الاب زيادة في الميراث وقد تصير عصبة وأيضا الجدة فيها صفة نفسها وهو الميراث فكانت أولى بالترجيح من اعتبار صفة في غيرها أقول وهذا التوجيه يرد عليه ماسيأتي من تقديم الخالة والعمة لاب عليهما لام (قوله) لقوة جهة الابوة ربما يرد على هذا تقديم أم الام على أم الاب (قوله) رعاية لجهة الامومة أي وليس هنا ميراث مرجح كما في الاخت للاب مع الاخت للام (قوله) كأم أبي الام هذه العبارة تشمل التي من جهة الام والتي من جهة الاب وهو كذلك (قوله) لكن تتأخر أي عن الاصول والا فهي مقدمة على الاخوات والخالات على هذا

(والافبالقرب) وقيل الارث كالخلاف في طرف الفروع (وقيل بولاية المال) فانها تشعر بتفويض التربية اليه (ومن له أصل وفرع ففي الاصح على الفرع وان بعد) لانه أولى بالقيام بشأن أصله لعظم حرمته والثاني انها على الاصل استصحابا لما كان في الصغر والثالث انها عليهما لاشتراكهما في البعضية مثاله أب وابن جد وابن أب وابن ابن أم وابن (أو) له (محتاجون) ولم يقدر على كفايتهم (يقدم زوجته) لان نفقتها آكد (ثم الاقرب وقيل الوارث) على الخلاف السابق في طرفي الفروع والاصول (وقيل الولي) في الاصول كما تقدم

(فصل الحضانة حفظ من لا يستقل) بأموره (وتربيته) بما يصلحه (والاناث أليق بها). لانهن أشفق وأهدى الى التربية وأصبر على القيام بها (وأولاهن أم) لوفور شفقتها (ثم أمهات) لها (يدلين بأناث) لانهن يشاركنها في الارث والولادة (يقدم أقربهن) فأقربهن (والجديد تقدم بعدهن أم أب ثم أمهاتها المدليات بأناث ثم أم أبي أب كذلك) أي ثم أمهاتها المدليات بأناث (ثم ام أبي جد كذلك) أي ثم أمهاتها المدليات بأناث يقدم من كل من الامهات المذكورة القربى فالقربى وقدمت أمهات الام على أمهات الاب لقوتهن في الارث لانهن لا يسقطن بالاب بخلاف امهاته (والقديم يقدم (الاخوات والخالات عليهن) أي على أمهات الاب والجد المذكورات وجه الجديد انهن أقوى قرابة لانهن يعتقن على الولد ووجه القديم ان الاخوات والخالات يدلين بالام وهي مقدمة على الاب فكذا يقدم من يدلي بها على من يدلي به (ويقدم) جزما (أخت على خالة) لانها أقرب منها (وخالة على بنت أخ و) بنت (أخت) لانها تدلي بالام بخلافهما (وبنت أخ و) بنت (أخت على عمة) كما يقدم ابن الاخ في الميراث على العم (وأخت من أبوين على أخت من أحدهما) لقوة قرابتها (والاصح تقديم أخت من أب على أخت من أم) لقوة ارثها والثاني عكسه للادلاء بالام (وخالة وعمة لاب عليهما لام) لقوة جهة الابوة والثاني عكسه رعاية لجهة الامومة (وسقوط كل جدة لا ترث) وهي التي تدلي بذكر بين أنثيين كأم أبي الام لادلائها بمن لا حق له في الحضانة على الاصح والثاني لا تسقط لولادتها وشمول أحكام الاصول لها في العتق ولزوم النفقة وغيرهما لكن تتأخر عن جميع المذكورات لضعفها

وفى معنى الجدة الساقطة كل محرم تدلى بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للام (دون انثى غير محرم كبنت خالة) وبنت عمة وبنتى الخال والعم أى الاصح لا تسقط بكونها غير محرم لشفقتها بالقرابة وهدايتها الى التربية بالانوثة والثانى تسقط لان الحضانة تحوج الى معرفة بواطن الامور ويقع فيها الاختلاط التام فالاحتياط تخصيصها بالمحارم (وتثبت) الحضانة (لكل ذكر محرم وارث) كالاب والجد والاخ وابن الاخ والعم لقوة قرابتهم بالمحرمية والارث والولاية (على ترتيب الارث) حالة الاجتماع وقد تقدم كيفيته فى بابه (وكذا غير محرم) وهو وارث (كابن عم) فان له الحضانة (على الصحيح) لوفور شفقته بالولاية (ولا تسلم اليه مشتهاة بل تسلم (الى ثقة يعينها) هو كبنته أو غيرها والثانى لا حضانة له لانتفاء المحرمية (فان فقد) فى الذكر (الارث والمحرمية) كابن الخال وابن العمة (أو الارث) دون المحرمية كالخال والعم للام وأبى الام (فلا) حضانة له (فى الاصح) لضعف قرابته والثانى له الحضانة لشفقته بالقرابة (وان اجتمع ذكور وأناث فالام) تقدم (ثم أمهاتها) لما تقدم (ثم الاب وقيل تقدم عليه الخالة والاخت من الام) لادلائهما بالام بخلاف الاخت للاب لادلائهما به وهو مقدم على أمهاته وبعدهن الجد أبوه وهو مقدم على أمهاته وبعدهن أبو الجد وهو مقدم على أمهاته (ويقدم الاصل) من ذكر أو أنثى على من تقدم (على الحاشية) كالاخ والاخت وان تقدم خلاف تقديم الاخت (فان فقد) الاصل من الذكر والانثى وهناك حواش (فالاصح الاقرب) منهم فتقدم الاخوة والاخوات على غيرهم كالخالة والعمة (والا) أى وان لم يكن فيهم أقرب بان استووا فى القرب (فالانثى) فتقدم الاخت على الاخ وبنت الاخ على ابن الاخ (والا) أى وان لم يكن فيهم أنثى كاخوين وابنى أخ (فيقرع) فيقدم من خرجت قرعته على غيره ومقابل الاصح وجهان أحدهما تقدم الاناث مطلقا فتقدم العمة والخالة على الاخ والعم والثانى تقدم العصبات على غيرهم لقيامهم بالتأديب والتعليم فيقدم الاخ والعم على الاخت والخاله (ولا حضانة لرقيق ومجنون وفاسق) لانها ولاية وليسوا من أهلها (وكافر على مسلم) لانه لا ولاية له عليه وسواء فيما ذكر الذكر والانثى ورقيق الكل والبعض وذو الجنون الدائم والمتقطع الا اذا كان يسيرا كيوم فى سنة (وناكحة غير أبى الطفل) لانها مشغولة عنه بحق الزوج وان رضى (الا عمه وابن عمه وابن أخيه) حيث رضوا (فى الاصح) لان لكل منهم حقا فى الحضانة بخلاف الاجنبى والثانى لا حضانة لها فى ذلك كالاجنبى (وان كان) الطفل (رضيعا اشترط) فى ثبوت الحضانة لامه (ان ترضعه على الصحيح) والثانى لا يشترط وعلى الاب استئجار مرضعة ترضعه عند أمه والاول قال فى تكليف الاب ذلك عسر عليه حيث تنتقل المرضعة الى مسكن الام (فان كملت ناقصة) بأن عتقت أو أفاقت أو تابت أو أسلمت (أو طلقت منكوحة حضنت) لزوال المانع (وان غابت الام أو امتنعت) من الحضانة (فللجدة على الصحيح)

(قوله) وبنت العم للام كذا فى عدة نسخ ولعله تحريف فانها غير محرم قوله بنتى الخال والعم تبع فى بنت الخال الرافعى فى الشرح وخالفه غيره لادلائها بذكر غير وارث (قوله) ويثبت لما انتهى الكلام على اجتماع محض الاناث شرع فى اجتماع محض الذكور وله أحوال أربع اجتماع الارث والمحرمية كالاب والارث دون المحرمية كابن العم فقدهما كابن الخال فقد الارث فقط كالخال (قوله) وكذا غير محرم يرد عليه المعتق (قوله) لضعف قرابته أى بدليل سلب الارث والولاية وتحمل العقل أى الدية كان ينبغى *(١٥٦)* تقديم هذا على المسألة قبلها لان الخلاف فيه متماسك لمكان المحرمية والمرجح فى الاولى طريق القطع (قوله) ثم الاب يقدم على امهاته لادلائهن به (قوله) وقيل يقدم عليه الخ الخلاف مفرع على الجديد السابق فى قوله والجديد يقدم بعدهن الخ (قوله) تقديم الاخت انظر لم يقل والخالة (قوله) فالاصح الاقرب فالاقرب يرد عليه ما جزم به من تقديم الخالة على بنت الاخ والاخت على القولين الجديد والقديم فكيف يكون أصح فى مخالفة الجديد ولذا قال الزركشى لا يقال بنت الاخ والاخت ليستا أقرب من الخالة لانا نقول معارض بالمثل فتأتى القرعة وبالجملة فمسئلة الخالة مستثناة من ذلك (قوله) فتقدم الاخت على الاخ قضية عبارته كما ترى ان الاخت ولو من الام تقدم على الاخ ولو من الابوين وبه صرح ابن المقرى ونقله عن الشامل وقس عليه ما يشابهه كبنت الاخ وغيرها (قوله) ولا حضانة الخ عد الماوردى والقاضى من الموانع السفه وأما العمى فالظاهر انه لا يقدح بخلاف الجذام والبرص فالظاهر انهما قادحان (قوله) وفاسق ظاهره الاكتفاء بالعدالة الظاهرة فلا يكلف الثبوت عند القاضى لكن عبر فى المحرر بالعدالة والمذكور فى الحاوى وتهذيب الشيخ نصر الاكتفاء بالستر لكن افتى النووى بأنها اذا ادعت عليه الحضانة وانكر الزوج لم تقبل الا ببينة وبحث فى باب الحجر الاكتفاء فى التصرف بالعدالة الظاهرة قال الزركشى فهى فى الحضانة أولى كما (قوله) وناكحة غير أبى الطفل أى بمجرد العقد وان كان الزوج غائبا (قوله) أبى الطفل أى وان علا كما فى زوجة الجد أبى الاب وصورته ان يزوج ابنه بنت زوجته من غيره فتلد منه ويموت ابو الطفل وامه فتحضنه زوجة جده (قوله) أو امتنعت منه تعلم عدم الاجبار وهو كذلك نعم لو وجبت المؤن عليها لفقد الاب فلا اشكال فى التعين نبه عليه ابن الرفعة

كالومانت أوجنت والثانى لابل تكون للسلطان كالوغاب الولى فى النكاح أوعضل تنتقل الولاية للسلطان لا للابعد وأجيب بان القريب أشفق وأكثرفراغا من السلطان (هذا) الذى تقدم (كله فى) طفل (غيرمميز والمميزان افترق أبواه) من النكاح (كان عند من اختارمنهما) لانه صلى الله عليه وسلم خيرغلاما بين أبيه وأمه حسنه الترمذى (فان كان فى أحدهما جنون أوكفر أورق أوفسق أونكحت) أجنبيا (فالحق للآخر) فقط ولاتخيير (ويخيربين أم وجد) لانه بمنزلة الاب (وكذا أخ أوعم) مع الام (أوأب مع أخت أوخالة فى الاصح) والثانى يقدم فى الاولين الام وفى الاخرين الاب (وان اختار أحدهما) أى الابوين اومن الحق بهما كما ذكر (ثم الآخرحول اليه) لانه قد يظهرله الامر على خلاف ماظنه اويتغيرحال من اختاره اولا ولورجع عن اختيار الثانى الى الاول اعيد اليه كما تصدق به عبارة المصنف (فان اختار الاب ذكرلم يمنعه زيارة امه) ولا يكلفها الخروج لزيارته (ويمنع انثى) من زيارة امها لتألف الصيانة وعدم البروز والام اولى منها بالخروج لزيارتها (ولا يمنعها) اى الام (دخولا عليها زائرة والزيارة مرة فى ايام) على العادة لا فى كل يوم واذا زارت لا تطيل المكث (فان مرضا فالام أولى بتمريضهما) لانها اهدى اليه من الاب ونحوه (فان رضى به فى بيته) فذاك (والا ففى بيتها) ويعودهما ويحترز فى الشقين عن الخلوة بها (وان اختارها) أى الام (ذكر فعندها ليلا وعند الاب نهارا يؤدبه) بالامور الدينية والدنيوية (ويسلمه لمكتب و) ذى (حرفة) يتعلم منهما الكتابة والحرفة (أوأنثى فعندها ليلا ونهارا ويزورها الاب على العادة) ولا يطلب احضارها عنده (وان اختارهما أقرع) بينهما ويكون عند من خرجت قرعته منهما (وان لم يختر) واحدا منهما (فالام اولى) لان الحضانة لها ولم يخترغيرها (وقيل يقرع) بينهما لان الحضانة لكل منهما هذا كله فى المقيمين (ولو أراد احدهم سفرحاجة) كحج وتجارة (كان الولد المميزوغيره مع المقيم حتى يعود) المسافر لخطر السفر وسواء طالت مدته أم لا (أوسفرنقلة فالاب أولى) من الام بالحضانة حفظا للنسب وان كان هو المريد للسفر لكن (بشرط امن طريقه والبلد المقصود) له (قيل ومسافة قصر) بين البلدين بخلاف مادونها فكالمقيمين والاصح لا فرق ولو كان الطريق مخوفا أو البلد المقصود غيرمأمون لغارة ونحوها لم يكن له انتزاع الولد واستصحابه (ومحارم العصبة) كالجد والعم والاخ (فى هذا) المذكور فى سفر النقلة (كالاب) فهم فى ذلك أولى من الام بالحضانة حفظا للنسب (وكذا ابن عم لذكر) كذلك أيضا (ولا يعطى أنثى) حذرا من الخلوة بها لانتفاء المحرمية بينهما (فان رافقته بنته سلم) الولد الانثى (اليها) وبذلك تؤمن الخلوة

*(فصل عليه كفاية رقيقه نفقة وكسوة وان كان أعمى زمنا ومدبرا ومستولدة) لحديث مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق ولا شئ على السيد للمكاتب لاستقلاله (من غالب قوت رقيق البلد وأدمهم وكسوتهم) من الحنطة والشعير والزيت والسمن والقطن والكتان والصوف وغيرها ويراعى حال السيد فى يساره والاعسار فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه (ولا يكفى ستر العورة) قال الغزالى ببلادنا احترازا عن بلاد السودان (ويسن ان يناوله مما يتنعم به من طعام وأدم وكسوة) للامر بذلك فى الصحيحين المحمول على الاستحباب ولو كان السيد يأكل ويلبس دون اللائق به اعتيادا أو بخلا أورياضة قيل له الاقتصار فى رقيقه على ذلك والصحيح لا بل يلزمه رعاية الغالب (وتسقط بمضى الزمن ويبيع القاضى فيها ماله) ان امتنع منها كما فى نفقة القريب (فان فقد المال أمره ببيعه) أواجارته (أواعتاقه) فان لم يفعل باعه القاضى اوآجره

(قوله) بان القريب اجيب ايضا بان المتبعه صالحة للحضانة فى حال الامتناع بخلاف الولى الغائب لتعذر الوصول اليه (قوله) اوعم مثله ابن العم لكن ان كان المميز انثى فالام احق قطعا (قوله) حول اى بخلاف اختيار مجهول النسب لا يصح رجوعه عنه لتعلق حق الغير (قوله) فالاب اولى اى ولو كان سفره الى بادية والام فى مدينة ولا فرق ايضا بين ان يكون الاب اولا فى البلد التى فيها الام املا (قوله) قيل ومسافة قصر قال الرافعى يشبه ان يكون منشأ الخلاف النظر الى حفظ النسب اوالى رعاية التعليم فمن نظر الى الثانى لم يشترطه ومن نظر الى الاول اشترطه لامكان معرفة الاحوال بدون ذلك والقوافل والاخبار عند القرب انتهى ولو صت الولد ضمنا فى محل [illegible] الاستحباب [illegible] *(١٥٠)*

(قوله) ان فضل عنه محله اذا كان الولد منه أو ملكه والا فله ارضاعها الغير (قوله) فليس لاحدهما الخ الدليل عليه قوله تعالى فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما قال الامام وظاهر الآية الشريفة انه لا فرق بين أن تريد الام استكمال ارضاع الحولين بنفسها أو بغيرها لان المؤنة على الاب في الحالين انتهى أى اذا امتنعت من الفطام قبلهما شرط رضاها أى وان يكون الكسب يفي بذلك عادة بعد اخراج كفايته منه وحلالا انتهى *(كتاب الجراح)* جمعها باعتبار أنواعها أو باعتبار افرادها قيل التعبير بالجنايات أولى

وهل يبيعه شيئا فشيئا أو يستدين عليه الى ان يجتمع شئ صالح يبيع ما بقي به وجهان أصحهما في الروضة الثاني (ويجبر أمته على ارضاع ولدها) منه أو من غيره لان لبنها ومنافعها له (وكذا غيره) أى غير ولدها (ان فضل عنه) لبنها لما تقدم (و) على (فطمه قبل حولين ان لم يضره و) على (ارضاعه بعدهما ان لم يضرها) وليس لها استقلال بفطام ولا ارضاع (وللحرة حق في التربية فليس لاحدهما) أى الابوين الحرين (فطمه قبل حولين) من غير رضاء الآخر (ولهما) ذلك (ان لم يضره ولأحدهما) فطمه (بعد حولين) من غير رضاء الآخر لانهما مدة للرضاع التام (ولهما الزيادة) على الحولين (ولا يكلف رقيقه الا عملا يطيقه) للحديث السابق (ويجوز مخارجته بشرط رضاهما وهي خراج) معلوم (يؤديه كل يوم او أسبوع) مما يكتسبه حسبما يتفقان عليه (وعليه علف دوابه) بسكون اللام كما ضبطه المصنف مصدرا (وسقيها) لحرمة الروح ويقوم مقامهما تخليتها لترعى وترد الماء ان ألفت ذلك (فان امتنع أجبر في المأكول على بيع او علف أو ذبح وفي غيره على بيع او علف) صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه و يقتضيه الحال (ولا يحلب) من لبنها (ما ضر ولدها) وانما يحلب ما فضل عنه (وما لا روح له كقناة ودار لا يجب عمارتها) ولا يكره تركها الا اذا أدى الى الخراب فيكره ويكره ترك سقي الزرع والشجر عند الامكان حذرا من اضاعة المال والله أعلم

(كتاب الجراح)

جمع جراحة وهي اما مزهقة للروح أو مبينة للعضو أو غير ذلك ويأتي معها غيرها كالقتل بمثقل ومسموم وغير ذلك والترجمة للاغلب (الفعل المزهق) للروح (ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد) وسيأتي التمييز بينها وصح الاخبار بها عن الفعل لان المراد به الجنس (ولا قصاص الا في العمد وهو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا) عدوانا فقتله (جارح) بالجر بدل من ما كسيف (او مثقل) بفتح المثلثة والقاف المشددة أى ثقيل كان رض رأسه بحجر كبير (فان فقد قصد أحدهما) أى الفعل او الشخص (بان وقع عليه فمات او رمى شجرة فأصابه) فمات او رمى شخصا فأصاب غيره فمات (فخطأ) وظاهر ان فقد قصد الفعل يلزمه فقد قصد الشخص وان الوقوع منسوب للواقع فيصدق عليه الفعل المقسم (وان قصدهما) أى الفعل والشخص (بما لا يقتل غالبا) عدوانا فمات (فشبه عمد ومنه الضرب بسوط أو عصا) وسيأتي في كتاب الديات ان فيه وفي الخطأ الدية ودليلها آية ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية وحديث قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل رواه أبو داود وغيره وصححه ابن حبان وغيره وأجمعوا على وجوب القصاص في العمد بشروطه وظاهر ان الفعل غير المزهق ينقسم الى الثلاثة أيضا (فلو غرز ابرة بمقتل) كالدماغ والعين والحلق والخاصرة

لعمومها وأجيب بأن الترجمة بها باعتبار الاغلب وبأن الجنايات تطلق على نحو القذف والزنا والسرقة (قوله) وغير ذلك كالسحر وشهادة الزور (قوله) الفعل المزهق هو شامل للمباشرة والسبب ومخرج لغير المزهق مما يتناوله جنس الفعل لكن سيأتي ان غير المزهق ينقسم الى الثلاثة أيضا أو رد على التعبير بالفعل القول كشهادة الزور فلو عبر بالجناية وحذف وصف الازهاق لتناول ذلك مع الجناية على ما دون النفس (قوله) ثلاثة الحصر فيها ظاهر وذلك لانه اما أن يقصد الفعل والشخص أولا الثاني الخطأ والاول ان كان بما يقتل غالبا فعمد والا فشبه عمد (قوله) ولا قصاص الا في العمد قال الزركشي سواء مات في الحال أم بالسراية وسواء النفس والطرف وفيه نظر لان المقسم الفعل المزهق (قوله) عدوانا أى و يكون العدوان أيضا من حيث القتل (قوله) فقتله عطف على قصد الفعل أى وهو ان قصد الفعل الخ فقتله وانما قيد الشارح بهذا وكذا قوله جارح او مثقل وهو تصريح بما شملته العبارة ليشير الى خلاف أبي حنيفة رضي الله عنه في المثقل لنا حديث الجارية التي رض رأسها بين حجرين ثم ان عبارته كالمتن اقتضت ان الغلبة وصف للآلة ولو جعلت وصفا للفعل كان أولى ليشمل قتل الابرة في المقتل وان أمكن شمول عبارتهما لذلك (قوله) فمات في الخطأ وشبه العمد الآتيين لان المقسم هو الفعل المزهق (قوله) بالجر و يجوز الرفع (قوله) أو رمى شخصا الخ فيه رد على الزركشي حيث قال ان هذا وارد على تعريف العمد السابق (قوله) وظاهر ان فقد الخ ليس الغرض من هذا ايراده على العبارة فان العبارة صادقة بذلك لان فقد قصد أحدهما صادق بفقدهما وانما غرضه ايضاح الكلام وتحقيق المرام (قوله) ومنه الضرب بسوط أو عصى خفيفة ولم يوال بين الضربات وكانت في غير مقتل والمضروب غير صغير ولا ضعيف ثم حكمة التنصيص على السوط والعصا ذكرهما في الحديث الآتي

(قوله) فان لم يظهر أثر نفي الظهور دون الوجود يفيد ان أصل الاثر لا عبرة به (قوله) ومات في الحال أي لو تأخر الموت زمنا فهو كالا فلا شيء قطعا (قوله) ولو غرزها فيما لا يؤلم قال الزركشي ولم تجاوز القوى (قوله) ولو حبسه ومنعه خرج ما لو منعه فقط بأن كان في مفازة مثلا فأخذ طعامه وشرابه حتى مات فلا ضمان (قوله) والا فلا في الاظهر الملائم لعبارة الروضة جعل هذا الخلاف راجعا لهذه الحالة والتي قبلها (قوله) لحصول الهلاك به أي فكان كما لو ضرب مريضا ضربا يقتله دون الصحيح وان جهل حاله فانه يجب القصاص ويجاب بأن المرض يظهر حاله بخلاف الجوع (تنبيه) عبارة الروضة فان كان به بعض جوع وعطش ففي وجوب القصاص ثلاثة أقوال أصحها أن علم الحابس الحال لزمه القصاص والا فلا والثاني يجب في الحالين والثالث عكسه ثم ان أوجبنا القصاص وآل الامر الى الدية وجب في حالة العمد دية عمد كاملة وفي حالة الجهل دية شبه عمد وان لم توجبه فالاظهر *(١٥٩)* نصف دية العمد أو شبه العمد (قوله) ويجب القصاص بالسبب منه مسئلة الحبس السابقة

فمات (فعمد) لخطر الموضع وشدة تأثره (وكذا) لو غرزها (بغيره) أي غير مقتل كالالية والفخذ (ان تورم وتألم حتى مات) فعمد لظهور أثر الجناية وسرايتها الى الهلاك (فان لم يظهر أثر ومات في الحال فشبه عمد) لانه لا يقتل مثله غالبا (وقيل عمد) لان في البدن مقاتل خفية وموته في الحال يشعر باصابة بعضها (وقيل لا شيء) فيه من قصاص أو دية لانه لا يقتل مثله فالموت بسبب آخر (ولو غرز) ها (فيما لا يؤلم كجلدة عقب) ولم يتألم به فمات (فلا شيء) فيه (بحال) من قصاص أو دية لانه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر (ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب) لذلك (حتى مات فان مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا أو عطشا فعمد) وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفا والزمان حرا وبردا ففقد الماء في الحر ليس كهو في البرد (والا) أي وان لم تمض المدة المذكورة (فان لم يكن به جوع وعطش سابق) على الحبس (فشبه عمد وان كان) به (بعض جوع وعطش وعلم الحابس الحال فعمد) لظهور قصد الاهلاك (والا) أي وان لم يعلم الحال (فلا) أي فليس بعمد (في الاظهر) لانه لم يقصد أهلا كه ولا أتى بمهلك والثاني هو عمد لحصول الهلاك به والاول قال حصل به وبما قبله فيجب به نصف دية شبه العمد (ويجب القصاص بالسبب) كالمباشرة (فلو شهدا) على رجل (بقصاص) أي بموجبه (فقتل) بأن حكم القاضي بشهادتهما (ثم رجعا) عنها (وقالا تعمدنا) الكذب فيها (لزمهما القصاص الا ان يعترف الولي بعلمه بكذبهما) فيها أي فلا قصاص عليهما وعلى الولي القصاص وفي الروضة كأصلها بعد تعمدنا وعلمنا انه يقتل بشهادتنا فان قالا لم نعلم انه يقتل بها فان كانا ممن لا يخفى عليه ذلك فلا اعتبار بقولهما أو ممن يخفى عليه لقرب عهده بالاسلام فشبه عمد (ولو ضيف بمسموم صبيا أو مجنونا) فأكله (فمات وجب القصاص) وان لم يقل هو مسموم ولم يفرقوا بين المميز وغيره ولا نظروا الى ان عمده عمد وللنظر فيه مجال كذا في الروضة كأصلها وعن القاضي أبي الطيب والماوردي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم تقييد الصبي بغير المميز (أو بالغا عاقلا ولم يعلم حال الطعام) فأكله فمات (فدية وفي قول قصاص وفي قول لا شيء) لتناوله باختياره والثاني قال لتغريره والاول قال يكفي في التغرير الدية (ولو دس سما) بالضم والفتح (في طعام شخص الغالب أكله منه فأكله جاهلا) بالحال فمات

فكان ينبغي تأخيرها عن هذا (قوله) لزمهما القصاص قال الامام هو أولى بذلك من الاكراه فان المكره قد يحترز ويؤثر هلاك نفسه وليس للقاضي محيص من الحكم بالشهادة قال العراقي المقتضي لوجوب القصاص رجوعهما مع الاعتراف بالتعمد لا كذبهما حتى لو شاهدنا المشهود بقتله حيا فلا قصاص لاحتمال عدم التعمد (قوله) أي فلا قصاص عليهما لانه ما الجئا الولي لذلك في هذه الحالة حسا ولا شرعا فصار قولهما شرطا محضا كالامساك مع القتل (قوله) فلو شهدا بقصاص الخ قال الزركشي أما لو توقف الحكم في الحادثة فروى له فيها عدل خبرا فقتله ثم رجع الراوي وقال تعمدت الكذب ففي فتاوى البغوي ينبغي وجوب القود كالشاهد وقال القفال والامام بالمنع فان الخبر لا يختص بالواقعة حكى ذلك الرافعي قبيل الديات (قوله) أو رمى شخصا فأصاب غيره لو رمى شخصا ظنه زيدا فاذا هو عمرو وجب القصاص (قوله) وان لم يقل هو مسموم وجه هذه الغاية ان حالة عدم القول قوية الشبه بتمريك المخطئ (قوله) ولو ضيف بمسموم صبيا مثله الاعمى الذي يعتقد وجوب طاعة الامر فتكون هذه الصورة وازدة على كلامه الآتي (قوله) أو بالغا عاقلا ولم يعلم حال الطعام فدية أي دية شبه عمد (قوله) وفي قول قصاص احتج له بما روى أبو داود في قصة اليهودية التي سمت من انها قتلت لما مات بشر بن البراء رضي الله عنه وأجاب الاول بأنه مرسل والمحفوظ ما أخرجه البخاري من عدم قتلها نعم جمع البيهقي بينهما بأنه لم يقتلها أولا فلما مات بشر قتلها قال في البحر الاستدلال به ضعيف فانها انما قدمت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أضاف أصحابه وما هذا سبيله لا يلزم فيه قصاص انتهى نعم القول بالقصاص نص عليه الشافعي رضي الله عنه ورجحه الروياني والبغوي والعبدري (قوله) لتناوله باختياره فتغلب المباشرة (قوله) ولو دس سما وجمعه سمام وسموم

(قوله) فعلى الاقوال لكن هنا طريقة قاطعة بعدم الضمان (قوله) ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك خرج به مالو فصد عرقه بغير اذنه فترك عصب نفسه حتى مات وأيضا السلامة موثوق بها عند الربط (قوله) فمكث فيه مضطجعا أى والفرض امكان الحركة (قوله) وان منع منها عارض أفهم انه لو ألقاه مع قيام الرياح وهيجان الامواج وجب القود وهو ظاهر (قوله) وان أمكنته فتركها أى لغضب مثلا استشكل هذا بايجاب القصاص على الصائل اذا أمكن المصول عليه الدفع فتركه وحاول بعضهم الفرق بأن السبب فى مسئلة الصيال لم يتصل بالبدن قال ابن الرفعة فعليه لو اتصل فعل الصائل بالبدن وقدر المصول عليه على الدفع فتركه فلا قود قلت ويمكن الفرق بأن الصائل معه رادع وهو التكليف والذى ألقى صار لا يمكنه الكف وقضيته ان الصائل لو رمى بسهم فثبت المصول عليه مع امكان التحرك لا ضمان وقد يلتزم (قوله) ولا قصاص فى الصورتين أى ولو قلنا بوجوب الدية (قوله) وفى النار وجه أى كما لو ترك الشخص مداواة جرحه والفرق ان السلامة هنا محققة لو خرج من النار ولا كذلك المداواة (تنبيه) اذا لم نوجب الدية فى النار وجب على الملقى ارش ما علق فيه النار الى وقت امكان الخلوص فان لم يعرف قدره فلا شئ سوى التعزير (قوله) لان الهلاك الخ أى فصار شبهة دارئة للقصاص ثم هذا الثانى خرجه الربيع من الالقاء من شاهق والاصحاب بين راد لهذا التخريج ومضعف له وذلك لان الملقى لا قصاص عليه ولا دية وههنا تجب الدية عند انتفاء القصاص قال الزركشى فظهر الفرق بينهما وهو ان الارسال فى الهوى لا يقتل ما لم يصدم فلما اعترضه معترض نسب اليه وههنا حصوله فى الماء مهلك لا محالة قال ثم لا فرق بين أن يلتقمه الحوت قبل وصول الماء أو بعده انتهى وقوله ثم لا فرق الخ يشكل على الفرق فتأمل ثم رأيت هذا الذى ظهر لى مسطورا فى الرافعى ثم نقل عن الامام الفرق بأن الحوت ضار بطبعه وليس له اختيار فكان كالآلة (قوله) فالقصاص على القاتل الخ دليل الاول حديث ورد بمعنى ذلك وقياسا على المرأة تمسك لزنا الغير وسواء أمسكه للقتل أم لا حلافا لمالك رحمه الله فان كان المقتول عبدا جاز مطالبة الممسك والقرار على القاتل بخلاف مالو امسك المحرم صيدا فقتله حلال فالضمان على المحرم وذلك لانه ضمان يد لا ضمان اتلاف واعلم انهم لم يلغوا فعل الممسك فى السلب بل سووا بينهما ثم هذا كله اذا كان القاتل مكافئا اما لو أمسكه وعرضه لمجنون او سبع ضار فالقصاص على الممسك وأما الثانية فتقديما للمباشرة اذ لا أثر للشرط معها وأما الثالثة فتقديما للمباشرة على السبب ولان الالقاء اذا طرأت عليه مباشرة مستقلة انقلبت شرطا محضا ثم محل الخلاف اذا كان الشاهق يموت منه غالبا قال الامام فى باب وضع الحجر ولو ألقى انسانا على سكين بيد انسان فتلقاه صاحب السكين بها فالضمان عليهما وفرق ابن الرفعة بأن التلف فيها حصل بنوع واحد تعاونا عليه وهنالك قصد الملقى الاهلاك بالصدمة والقاد بالسيف فتعارضا وبقى النظر فى تقديم الاقوى ولو كان القاد مجنونا فالضمان على الملقى بالقصاص (قوله) أو غير مغرق فالتقمه الحوت أى ولم يعلم به الملقى والا وجب القود (قوله) وكذا على المكره فى الاظهر محل الخلاف اذا كان المكره على قتله غير نبى والا فيجب القصاص قطعا (قوله) ومقابل الاظهر وجه الخ أى فكان كالو ضربه به واحتج له أيضا بحديث رفع عن أمتى الخطأ الخ

(فعلى الاقوال) وجه الثانى التسبب والاول قال يكفى فيه الدية (ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص) ولا يمنع منه ترك العلاج لان البرء غير موثوق به لو عالج (ولو ألقاه فى ماء لا يعد مغرقا) بسكون الغين (كمنبسط فمكث فيه مضطجعا) أو مستلقيا (حتى هلك فهدر) لانه المهلك نفسه (أو) ماء (مغرق لا يخلص منه الا بسباحة) بكسر السين أى عوم (فان لم يحسنها أو كان) مع احسانها (مكتوفا أو زمنا) فهلك (فعمد وان منع منها عارض كريح وموج) فهلك (فشبه عمد) ففيه الدية (وان أمكنته فتركها) فهلك (فلا دية فى الاظهر) لانه المهلك نفسه باعراضه عما ينجيه والثانى يقول قد يمنعه منها دهشة وعارض باطن (أو فى نار يمكن الخلاص) منها (فمكث فيها) حتى هلك (ففى الدية القولان) أظهرهما عدم وجوبها (ولا قصاص فى الصورتين) أى الماء والنار (وفى النار وجه) بوجوبه بناء على وجوب الدية بخلاف الماء والفرق ان النار تؤثر بأول المس جراحة يخاف منها بخلاف الماء وقيل بوجوب القصاص فيه أيضا واحترز بقوله يمكن الخلاص منها عما لا يمكن لعظمها أو كونها فى وهدة أو كونه مكتوفا أو زمنا فمات بها فعليه القصاص (ولو أمسكه فقتله آخر أو حفر بئرا فرداه فيها آخر أو ألقاه من شاهق) أى مكان عال (فتلقاه آخر فقده) أى قطعه بالسيف نصفين (فالقصاص على القاتل والمردى والقاد فقط) أى دون الممسك والحافر والملقى (ولو ألقاه فى ماء مغرق فالتقمه حوت وجب القصاص فى الاظهر) لان الالقاء سبب للهلاك والثانى تجب الدية لان الهلاك من غير الوجه الذى قصده (أو غير مغرق) فالتقمه الحوت (فلا) يجب القصاص قطعا وتجب دية شبه العمد (ولو أكرهه على قتل) فاتى به (فعليه) أى المكره بكسر الراء (القصاص وكذا على المكره) بفتحها (فى الاظهر) لان الاكراه بقوله مثلا اقتل هذا والا قتلتك يولد داعية القتل فى المكره غالبا ليدفع الهلاك عن نفسه وقد آثرها بالبقاء فهما شريكان فى القتل ومقابل الاظهر وجه بأن المكره آلة للمكره ودفع بأنه اثم بالقتل قطعا (فان وجبت الدية)

(قوله) ولوا كره بالغ مراهقا اى بالغ عاقل (قوله) فعلى البالغ القصاص اى وعلى الصبي نصف دية مغلظة (قوله) ان قلنا عمد الصبي عمد اى الذى له نوع تمييز وهو الاظهر قال الامام طريقة الخلاف ترجع الى ان انتقل فعل المكره الى المكره على صفته ام تجعل المكره المباشر للقتل وننظر الى صفة فعل المكره قال الرافعي رحمه الله وهذا يقدح في معنى الشركة انتهى يريد ان الراجح كون المكره بالفتح شريكا وهذا يقتضي ترجيح القول بأنه آلة (قوله) فان قلنا خطأ عبارة الزركشي فان قلنا عمده كخطأ البالغ (قوله) وعلى البالغ القصاص في الاظهر هذا هو الاظهر السابق حكايته في وجوب القصاص على المكره بالفتح (قوله) قطعا صرح هنا بالقطع لان رتبة المكره في المؤاخذة دون رتبة المكره بالكسر بدليل ما سلف في المتن (قوله) فالاصح وجوب القصاص على المكره اى وعلى عاقلة الظان نصف دية مخففة خلافا لما في الروضة من انه لاشئ عليه (قوله) و وجه المنع الخ كذا في الروضة ووجه الاول ان المكره هنا لما جهل الحال وظن حل الفعل كان كالآلة للجاهل وأشبه مالو أمر صبيا لا يعقل ثم الوجوب منسوب للتنبيه والتهذيب قال البلقيني وغيره هو مفرع على مرجوح وهو كون المكره كالآلة قالوا والمعتمد في الفتوى انه لاقصاص *(١٦١)* لانه شريك مخطئ ثم حكاه البلقيني عن تعليق القاضي وتعليق البغوي والنهاية والبسيط

بأن عفى عن القصاص اليها (وزعت) عليهما (فان كافأه أحدهما فقط فالقصاص عليه) دون الآخر فاذا أكره حر عبدا أو عكسه على قتل عبد فقتله فالقصاص على العبد (ولو أكره بالغ مراهقا) على القتل ففعله (فعلى البالغ القصاص ان قلنا عمد الصبي عمد وهو الاظهر) فان قلنا خطأ فلا قصاص على البالغ لانه شريك مخطئ ولا قصاص على الصبي بحال ولو أكره مراهق بالغا على قتل فأتى به فلا قصاص على المراهق وعلى البالغ القصاص في الاظهر ان قلنا عمد الصبي عمد فان قلنا خطأ فلا قصاص قطعا (ولو أكره على رمي شاخص علم المكره) بكسر الراء (انه رجل وظنه المكره) صيدا فرماه فمات (فالاصح وجوب القصاص على المكره) بالكسر ووجه المنع انه شريك مخطئ (أو على رمي صيد فأصاب رجلا) فمات (فلا قصاص على أحد) منهما لانهما لم يتعمدا قتله (أو على صعود شجرة فزلق ومات فشبه عمد) لانه لا يقصد به القتل غالبا (وقيل) هو (عمد) فيجب به القصاص (أو على قتل نفسه) بان قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه (فلا قصاص في الاظهر) لان مجرى ليس باكراه حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فكأنه اختاره والثاني يمنع ذلك (ولو قال اقتلني والا قتلتك فقتله) المقول له (فالمذهب لا قصاص) عليه للاذن له في القتل وفي قول من الطريق الثاني عليه القصاص بناء على انه يثبت للوارث ابتداء (والاظهر) على عدم القصاص (لا دية) أيضا والثاني تجب بناء على انها تثبت للوارث ابتداء (ولو قال اقتل زيدا أو عمرا) والا قتلتك (فليس باكراه) فمن قتله منهما فهو مختار لقتله فيلزمه القصاص له ولا شئ على الآمر غير الاثم

(فصل) اذا (وجد من شخصين معا فعلان مزهقان) للروح (مذففان) بالمعجمة والمهملة اى مسرعان للقتل (كحز) للرقبة (وقد) للجثة (أولا) أي غير مذففين (كقطع عضوين) منه

ومنع بعضهم صحة تفريعه على المرجوح قال فان محل الخلاف بين الراجح والمرجوح يصور بما اذا كان المكره والمكره عالمين فرجحوا فيه كون المكره شريكا لا آلة لظهور ايثار نفسه أما مع الجهل فلا ايثار فهو بالآلة أشبه وبهذا التقدير تعلم أن وجوب القصاص هنا لا يشكل بما سلف من أن البالغ لو أكره صبيا وقلنا ان عمده خطأ لاقصاص وذلك لان جهل الحال هنا اقتضى الحاق المكره بالآلة المفقود في صورة الصبي المذكورة لانه عالم بالحال (قوله) فلا قصاص على واحد أي وعلى عاقلة كل نصف الدية والحق المتولي ان الحكم يتعلق بالرامي ولا شئ على المكره (قوله) وقيل هو عمد أي كما في جهل المكره السابق قال الزركشي وهذا مراده وليس بوجه (قوله)

أوعلى قتل نفسه خرج الطرف وكذا الولد (قوله) والثاني يمنع ذلك علله الرافعي بأنه بالجائه وحمله قاتل له (قوله) فالمذهب نظر فيه الزركشي بأن محل الطريقين الاذن المجرد ومع الاكراه فيه خلاف مرتب على الاذن المجرد قال ابن الرفعة محل الخلاف اذا أمكن دفعه بغير القتل والا فلا ضمان جزما لانه دفع صائل ولو عدل عن قتله الى قطع طرفه فمات قال القاضي سألت عنها القفال فخرجها على ما لو وكله في الشراء بألف فزاده هل يجوز أولا ونازع ابن الرفعة في ذلك وقال الاذن في اتلاف الكل أذن في اتلاف البعض فلا ضمان خلافا لتخريج القفال (قوله) بناء الخ علل أيضا بأن القتل لا يباح بالاذن فكان كاذن المرأة في الزنا لا يسقط الحد أقول في التشبيه بالمرأة نظر لانه حق الله تعالى وهذا حق الآدمي (قوله) فليس باكراه خالف في ذلك القاضي وتبعه ابن عبد السلام فلم ير الابهام مسقطا لانه الاكراه قال ابن الرفعة وعليه فلا يجب القود على المكره بناء على اشتراط قصد التعين *(فصل)* هو معقود لطريان المباشرة على المباشرة والسبب على السبب والحكم فيهما تقديم الاقوى والتسوية بين المتعادلين كذا قاله الزركشي أقول وكأنه لم ينظر الى ما في صدر الفصل لانه مقدمة لما بعده (قوله) اذا قدرها لمكان الفاء في قوله فقاتلان (قوله) مذففان هو خبر مبتدأ محذوف وليس صفة للفعلين لانهما ينقسمان الى المذفف وغيره ولا يصح أن ينقسما هنا الى المذفف وغيره لانه يفسد بذلك قوله الآتي وان فقاتلان

منهما (فقاتلان) فعليهما القصاص وان كان أحدهما مذففا دون الآخر فقياس ماسيأتى ان المذفف هو القاتل كذا فى الروضة كأصلها (وان انهاه رجل الى حركة مذبوح بأن لم يبق أبصار ونطق وحركة اختيار ثم جنى آخر فالاول قاتل) لانه صيره الى حالة الموت (ويعزر الثانى) لهتكه حرمة ميت (وان جنى الثانى قبل الانهاء اليها فان ذفف كحز بعد جرح فالثانى قاتل وعلى الاول قصاص العضو او مال بحسب الحال) ولا نظر الى سراية الجرح لولا الحز لاستقرار الحياة عنده (والا) أى وان لم يذفف الثانى أيضا ومات المجنى عليه بالجنايتين كان أجافاه أو قطع الاول يده من الكوع والثانى من المرفق (فقاتلان) بطريق السراية (ولو قتل مريضا فى النزع وعيشه عيش مذبوح وجب) بقتله (القصاص) لانه قد يعيش بخلاف من وصل بالجناية الى حركة مذبوح

(فصل) اذا (قتل مسلما ظن كفره) بأن كان عليه زى الكفار (بدار الحرب لاقصاص) عليه (وكذا لادية فى الاظهر) للعذر والثانى عليه الدية لانها تثبت مع الشبهة (أو بدار الاسلام وجبا) أى القصاص ابتداء والدية بدلا عنه (وفى القصاص قول) انه لايجب وتجب الدية (أو) قتل (من عهده مرتدا أو ذميا أو عبدا أو ظنه قاتل أبيه فبان خلافه فالمذهب وجوب القصاص) عليه وفيما عدا الاولى قول بعدم الوجوب طرد فى الاولى وفيما عدا الاخيرة طريق قاطع بالوجوب بحث الرافعى مجيئه فى الاخيرة (ولو ضرب مريضا جهل مرضه ضربا يقتل المريض) دون الصحيح (وجب القصاص) لان جهله لايبيح الضرب (وقيل لا) يجب لان ما أتى به ليس بمهلك عنده ولو علم مرضه وجب القصاص قطعا (ويشترط لوجوب القصاص فى القتيل اسلام أو أمان) كما فى الذمى والمعاهد (فيهدر الحربى) لانتفاء الشرط (والمرتد) فى حق المسلم لذلك وسيذكر فى حق ذمى ومرتد (ومن عليه قصاص كغيره) فيلزم قاتله القصاص (والزانى المحصن ان قتله ذمى قتل) به لانه لا تسلط له على المسلم (أو مسلم فلا) يقتل به (فى الاصح) نظرا الى استيفائه حد الله والثانى قال استيفاء الحد للامام دون الآحاد وفى الروضة قال القاضى أبو الطيب الخلاف اذا قتل قبل ان يأمر الامام بقتله فان قتل بعد أمر الامام بقتله فلا قصاص قطعا (و) يشترط لوجوبه (فى القاتل بلوغ وعقل) فلا قصاص على صبى ومجنون (والمذهب وجوبه على السكران) لتعديه والحق به من تعدى بشرب دواء مزيل للعقل وهذا كالمستثنى من شرط العقل وهو من قبيل ربط الاحكام بالاسباب وفى قول لا وجوب

(قوله) فقاتلان أى لانه لايمكن اضافته الى أحدهما دون الآخر ولا اسقاطه (قوله) عيش مذبوح عبارة الامام لو انتهى الى سكرات الموت وبدت اماراته وتغيرت انفاسه لايحكم له بالموت بل يلزم قاتله القصاص وان كان يظن أنه فى مثل حالة المقدود انتهى هذا ولكن كلامهم فى باب الوصايا قد يخالف هذا وصرح بذلك جماعة من الاصحاب ولو شرب سما انتهى به الى حركة المذبوح فالظاهر انه كالجريح

(فصل قتل مسلما) (قوله) لاقصاص وكذا لادية فى الاظهر اطلاقه يقتضى ثبوت الخلاف سواء علم أن فى دار الحرب مسلما أم لا ولكن طريقة صاحب التقريب الجزم بوجوب الدية اذ اعلم أن فيها مسلما أو قصد عين شخص يظنه كافرا وان انتفى الامران فلا دية جزما وان وجد أحدهما فلا دية على الاظهر ونفى الدية لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة قال الرافعى رحمه الله من بمعنى فى أى فى عدو لكم ولم يذكر الله سبحانه وتعالى فيه سوى الكفارة ولانه أسقط حرمته باقامته بدار الحرب ووجوبها الان ظاهر *(١٦٢)* حال من فى الدار العصمة (قوله) وفى القصاص قول هذا القول قال الزركشى هو الاقيس لان من خرج فى دارنا على زى الكفار لاارتياب فى كونه منهم أقول فيه نظر لان فرض المسئلة فى الحربيين والذى فى دارنا يغلب أن يكون بأمان فاتجه وجوب القصاص عند تبين الاسلام (قوله) من عهده مرتدا أو ذميا لو كان بدل العهد فيهما الظن قال الرافعى فالمتجه التسوية بينهما وبين ظن قاتل أبيه فى القطع أو اثبات القولين (قوله) ولو ضرب مريضا الخ من نظائر المسئلة ولو وطئ أجنبية يظنها أمته المشتركة أو سرق نصابا يظنه دونه بل قالوا فى هذه الاخيرة يقطع قطعا وينبغى جريان خلاف القصاص فيها ومحله فى غير المؤدب والا فلا قصاص (قوله) وقيل لا أى كما لو جوعه جوعا لايقتله وكان هناك جوع سابق جهله والفرق ان الضرب ليس من جنس المرض بخلاف الجوع فانه من جنس الجوع السابق وأيضا الجوع يخفى بخلاف المرض السابق (قوله) لوجوب القصاص لو قال لوجوب الضمان كان أولى بدليل قوله فيهدر ولكن الحامل على ذلك قوله بعد وفى القاتل وكذا قوله ومكافأة وقوله اسلام أو أمان مراده ان العصمة عليه محصورة فى هذين ويرد ضرب الرق على الاسير والوثنى ونحوه لانه داخل فى الثانى (قوله) به أى الا أن يكون مثله (قوله) فى الاصح أى سواء ثبت بالبينة أو بالاقرار خلافا لما فى التنبيه تبعا للماوردى من اختصاص ذلك بالاول ثم حاصل ما فى الزركشى عدم الوجوب فيما لو قتله بعد الرجوع لاختلاف العلماء فى صحته ثم رأيت الاذرعى قال اذا قتله بعد العلم بالرجوع وجب القصاص قطعا (قوله) بلوغ وعقل أى ليدخل فى أدلة القصاص ثم اذا وجب وطرأ الجنون بعد ذلك استوفى منه حال الجنون ولو كان ثبوته باقراره *تنبيه* ينبغى أن يزيد وعصمة لما سيأتى فى الحربى

(قوله) أحذا مما تقدم أى وهو انتفاء انفهم الذى هو شرط التكليف وما نقله فى الروضة عن أصحابنا فى الاصول من انه غير مكلف وان مرادهم بذلك عدم خطابه فى حال السكر (قوله) ولا يحلف عبارة المحرر ولا يمكن تحليفه قيل وهى أحسن لاشعارها بالعلة (قوله) على حربى أى اذا أسلم بعد ذلك أو عقد له ذمة ولو كان اسلامه بين جرحه وموت المجروح (قوله) ويجب القصاص على المعصوم قال الزركشى أى فى حق المؤمن وأما فى حق بعضهم مع بعض فسيأتى قال والدليل حديث من اعتقل مسلما وقتله فهو به قود (قوله) والمرتد هذا العطف يقتضى ان المرتد لا يدخل فى اطلاق المعصوم (قوله) فلا يقتل مسلم بذمى نص عليه لخلاف أبى حنيفة وغيره يفهم بالاولى وكذا حكم المسلم اذا قتل من لم تبلغه الدعوة لا يقتص به (قوله) والثانى الخ أى هو كالوجرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح ومات ويجاب بأن هذا خرج عن العصمة بخلاف مسئلتنا (قوله) قتل مرتد بذمى *(١٦٣)* أى لان المرتد أسوأ حالا منه (قوله) والثانى قد يؤيد بعدم صحة بيع العبد المرتد للذمى

علبه كالمجنون أخذا مما تقدم فى كتاب الطلاق فى تصرفه (ولو قال كنت يوم القتل صبيا أو مجنونا صدق بيمينه ان أمكن الصبى) فيه (وعهد الجنون) قبله (ولو قال أنا صبى) الآن (فلا قصاص ولا يحلف) انه صبى (ولا قصاص على حربى) لعدم التزامه (ويجب) القصاص (على المعصوم) بعهد أو غيره (والمرتد) لالتزام الاول وبقاء علقة الاسلام فى الثانى (ومكافأة) بالهمز من المقتول للقاتل (فلا يقتل مسلم بذمى) لحديث البخارى لا يقتل مسلم بكافر (ويقتل ذمى به) أى بمسلم (وبذمى وان اختلفت ملتهما) كيهودى ونصرانى (فلو أسلم القاتل لم يسقط القصاص ولو جرح ذمى ذميا وأسلم الجارح ثم مات المجروح فكذا) أى لم يسقط القصاص (فى الاصح) للمكافأة وقت الجرح والثانى ينظر الى المكافأة وقت الزهوق (وفى الصورتين انما يقتص الامام بطلب الوارث) ولا يفوضه اليه حذرا من تسليط الكافر على المسلم (والاظهر قتل مرتد بذمى) والثانى لا لبقاء علقة الاسلام فى المرتد وعورض بأنه غير مقر بالجزية (وبمرتد) والثانى لا اذ المقتول مباح الدم (لا ذمى بمرتد) والثانى يقتل به لبقاء علقة الاسلام فيه وعورض بما تقدم (ولا يقتل حر بمن فيه رق) لعدم المكافأة (ويقتل قن ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض) لتكافئهم بتشاركهم فى المملوكية (ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل أو) جرح عبد عبدا ثم (عتق) الجارح (بين الجرح والموت فكحدوث الاسلام) للذمى القاتل أو الجارح فيما تقدم وهو عدم سقوط القصاص فى القتل وكذا فى الجرح فى الاصح (ومن بعضه حر لو قتل مثله لا قصاص وقيل ان لم تزد حرية القاتل) على حرية المقتول بأن كانت قدرها أو أقل منها (وجب) القصاص لان المقتول حينئذ مساو أو فاضل وعارض نافى القصاص بأنه لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق بل يقتل جميعه بجميعه حرية ورقا شائعا فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع (ولا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمى) بأن قتل الاول الثانى أو عكسه لان المسلم لا يقتل بالذمى والحر لا يقتل بالعبد ولا تجبر الفضيلة فى كل منهما نقيصته (ولا) قصاص (بقتل ولد) لقاتل (وان سفل) لحديث لا يقاد للابن من أبيه صححه الحاكم والبيهقى والبنت كالابن والام كالاب قياسا وكذا الاجداد والجدات وان علوا من قبل الاب أو الام والمعنى فيه ان الوالد كان سببا فى وجود الولد فلا يكون الولد سببا فى عدمه (ولا) قصاص (له) أى للولد على الوالد كان قتل عتيقه أو زوجة نفسه وله منها ابن (ويقتل بوالديه بكسر الدال) أى بكل منهم كغيرهم (ولو تداعيا

(قوله) وبمرتد فتكون عصمته بالنظر الى اسلامه السابق قد يقدح فى قصر العصمة على الاسلام والامان (قوله) لا ذمى بمرتد الخلاف فى هذه بناه القفال على الخلاف فى عكسها وكالا يقتل به لا يضمنه (قوله) يقتل به أى وطلبه للامام (قوله) وعورض قال الزركشى منشأ الخلاف ان المرتد مهدر فى نفسه أم معصوم عن غير المسلمين لان قتله تصرف شرعى (قوله) وعارض نافى القصاص الى آخره ميدل له اتفاقهم على انه لو آل الامر الى الدية وكان نصفين تعلق ربع الدية وربع القيمة بماله ومثلهما برقبته *فرع* شخص له عبيد ثلاثة اعتق واحدا منهم ومات واحد وقتل واحد قبل موته يقرع بينهم فان خرج العتق لاحد الحيين فظاهر وان خرج على المقتول بان أنه قتل حرا وكانت الدية لورثته قال القاضى ولا قصاص على ظاهر المذهب لان الحرية لم تتعين عليه وقت الموت بخلاف مالو قال أنت حر قبل جرحه فلان لك بيوم فجرح ومات وجب القصاص وهذا الذى قاله حكاه الرافعى عن بعض الاصحاب (قوله) ولا قصاص بقتل ولد نقل الشافعى رحمه الله فى ذلك الاجماع ومراده فى الجملة والا فقد خالف مالك فيما لو ذبحه كالشاة ولو قتله فى قطع الطريق ففيه وجهان حكاهما النووى رحمه الله ولو كان منفيا باللعان فلا قصاص بقتله أيضا لانه بصدد أن يلحقه بالاستلحاق (قوله) وان سفل لانه حكم يتعلق بالولادة فستوى فيه السافل والعالى كالارث وغيره كالنفقة (قوله) ويقتل بوالديه لان أخذ الانقص بالاكمل اقتصار على بعض الحق ومحصله استيفاء للحق [illegible]

مجهولا فقتله أحدهما فان ألحقه القائف بالآخر اقتص) أى الآخر لثبوت أبوته (والا) أى وان لم يلحقه به (فلا) يقتص لعدم ثبوت أبوته وعبارة المحرر وغيره ان ألحقه بالقاتل فلا قصاص وفى الروضة كأصلها لو ألحقه بغيرهما اقتص أى ان ادعاه (ولو قتل أحد أخوين) شقيقين (الاب والآخر الام معا) والمعية والترتيب الآتى بزهوق الروح (فلكل) منهما (قصاص) على الآخر لانه قتل مورثه (ويقدم) لقصاص (بقرعة) أحدهما (فان اقتص) الآخر (بها أو مبادرا) أى قبلها (فلوارث المقتص منه قتل المقتص ان لم نورث قاتلا بحق) وهو الراجح (وكذا ان قتلا مرتبا ولا زوجية) بين الاب والام أى فلكل منهما القصاص على الآخر ويقدم له بالقرعة أو من ابتدأ بالقتل وجهان أرجحهما فى الروضة الثانى ولو بادر من أريد الاقتصاص منه بالقرعة أولا بتدائه بالقتل فقتل الآخر فلوارثه قتله (والا) أى وان كانت زوجية بين الاب والام (فعلى الثانى فقط) القصاص لانه اذا سبق قتل الاب لم يرث منه قاتله ويرثه أخوه والام واذا قتل الآخر الام ورثها الاول فتنتقل اليه حصتها من القصاص ويسقط باقيه ويستحق القصاص على أخيه ولو سبق قتل الام سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل أخيه (ويقتل الجمع بواحد) كان القوه من شاهق أو فى بحر أو جرحوه جراحات مجتمعة أو متفرقه (وللولى العفو عن بعضهم على حصته من الدية باعتبار الرؤس) وعن جميعهم على الدية فتوزع على عددهم فعلى الواحد من العشرة عشرها وسواء كانت جراحة بعضهم أفحش أو عدد جراحات بعضهم أكثر أم لا ولو كانت جراحة بعضهم ضعيفة لا تؤثر فى الزهوق كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار بها (ولا يقتل شريك مخطئ و) شريك (شبه عمد ويقتل شريك الاب) فى قتل الولد (وعبد شارك حرا فى عبد وذمى شارك مسلما فى ذمى وكذا شريك حربى) فى مسلم (و) شريك (قاطع قصاصا أو حدا) بأن جرح المقطوع بعد القطع فمات منهما (وشريك النفس) بأن جرح الشخص نفسه وجرحه غيره فمات منهما (و) شريك دافع (الصائل) بأن جرحه بعد جرح الدافع فمات منهما (فى الاظهر) والثانى لا يقتل فى الصور المذكورة لانه شريك من لا يضمن كشريك المخطئ وفرق الاول بأن الخطأ شبهة فى الفعل أورث فى فعل الشريك فيه شبهة فى القصاص ولا شبهة فى العمد (ولو جرحه جرحين عمدا وخطأ ومات بهما أو جرح حربيا أو مرتدا ثم أسلم وجرحه ثانيا فمات) بهما (لم يقتل) لشركة الخطأ فى الاولى وغير المضمون فيما بعدها (ولو داوى جرحه بسم مذفف) أى قاتل

(قوله) فقتله أحدهما أى ولو قبل العرض على القائف لجواز العرض بعد الموت على الصحيح وقوله أحدهما لا مفهوم له اذ لو قتلاه فالامر كذلك لان شريك الاب يقتص منه (قوله) اقتص أى ولا يقدح فى ذلك كون القتل صادرا قبل انكشاف الحال خلافا للماوردى وقوله أى الآخر أشارة الى أن اقتص مبنى للفاعل فيكون قوله الآتى فلا نفى لاقتصاص الآخر فقط لا لمطلق القصاص فلا يرد ما قاله ابن الفركاح من أن عبارة المنهاج تقتضى انه لو الحقه بغيرهما لا يقتص منه لانه انما يتوجه اذا كان اقتص مبنيا للمجهول (قوله) لعدم ثبوت الخ من هنا تعلم انه لو رجع القائل عن الاستحقاق اقتص منه وان لم يلحقه القائف بأحد نعم لو تزوجت امرأة فى العدة وأتت بولد يمكن أن يكون من كل منهما فانها كالتى قبلها الا فى شئ وهو أن الجحود لا يفيد النفى لثبوت النسب بالفراش فلا يسقط بالجحود (قوله) فلا قصاص *تتمة* عبارة المحرر وان ألحقه بالآخر اقتص (قوله) شقيقين شرط لصحة قوله فلكل منهما *(١٦٤)* القصاص على الآخر ولغير ذلك مما يأتى وأما اشتراط الحيازة فلا وجه له فيما يظهر لى (قوله) الآخر جعل الفاعل ضمير أحدهما والصواب أن يقول بدل لآخر من أحدهما لانه لا يصح تقدير الآخر مع قوله بها فان قيل قوله ويقدم لقصاص معناه ويقدم لاستيفاء القصاص منه فيكون واقعا على المستوفى منه لا على المستوفى قلنا لكن ينقل الاشكال الى قوله أو مبادرا فتأمل (قوله) فلوارثه أى الآخر (قوله) ورثها أى فيرث ثمن القصاص ويجب عليه لأخيه الذى قتل الام سبعة أثمان الدية (قوله) واستحق قتل أخيه أى ويلزم هذا المستحق لأخيه المذكور ثلاثة أرباع الدية (قوله) ويقتل الجمع بواحد قال الزركشى بشرط أن يكون فعل كل واحد لو انفرد لقتل انتهى ويجب تقييده بما اذا لم يتواطئوا على انه سيأتى فى مسئلة السياط الآتية اشتراط التواطؤ مع أن صورتها أن فعل كل واحد الخ قال فيها الزركشى وفارق الجراح حيث لا يشترط فيها ذلك لان الجرح يقصد به الهلاك بخلاف هذا فانظر كيف يجتمع كلامه ويجوز أن يحمل كلامه هنا على اشتراط أن يكون له مدخل فى التلف (قوله) وعن جميعهم هذا يفهم بالاولى (قوله) ويقتل شريك الاب سر يعا خلافا لابى حنيفة رحمه الله لنا ما لو عفا أحد الشريكين وما لو رميا ثم مات أحد الراميين قبل الاصابة (قوله) بعد القطع أفهم عدم القصاص فى المعية والسبق وليس مرادا فيما يظهر (قوله) بعد جرح الدافع فيه نظر (قوله) لانه شريك من لا يضمن عبارة غيره لان من لا يضمن أخف حالا من تضمين الخاطئ وفارق شريك الاب بأن فعل الاب مضمون (قوله) بأن الخطأ شبهة فى الفعل أى فكان كما لو صدر الخطأ والعمد من شخص واحد (قوله) فيه أى فى الفعل فالضمير فيه راجع لقوله شبهة فى الفعل (قوله) عمدا وخطأ هو بدل من قوله جرحين

(قوله) وهوقاتل نفسه سواء أعلم بحال السم أم لا وكما ينتفى القصاص لادية أيضا ولكن عليه قصاص الجرح أوارشه (قوله) لم يقتل أى جزما * (قوله) لقصد التداوى هذا الوجه زيفه الرويانى بأنه لا يعتبر قصد الفاعل بل كون الفعل ما يقصد به القتل غالبا ثم من تعليل هذا الوجه يستفاد ان محل الخلاف اذا قصد الاصلاح فلو استعجل لا راحة نفسه مثلا فهو شريك قاتل نفسه قطعا * فائدة * قال الامام السم شئ يضاد القوة الحيوانية (قوله) حال السم أى فى غلبة القتل به وعدمه (قوله) بخلاف الخ قيده المتولى بما اذا لم يعلم المتأخر تقدم ضرب غيره والا فهو كما لو جبسه فى بيت وجوعه مع علمه بجوعه السابق وشرط الامام لاصل المسئلة أن تكون جملة السياط بحيث يقصد بها الهلاك غالبا ووجه اشتراط التواطؤ أن الهلاك لا يقصد بمثل هذا الفعل الا مع التواطؤ (قوله) ومن قتل جمعا مرتبا قد ذكر المصنف هذه المسئلة بعد قتل الجماعة بالواحد لئلا يتوهم أن الواحد يكفى *(١٦٥)* قتله عن الجماعة * فرع * لو ضربه أحدهما خمسين سوطا ثم ضربه الثانى ثلاثة أسواط مثلا

سريعا (فلاقصاص) على جارحه وهو قاتل نفسه (وان لم يقتل غالبا فشبه عمد) فعله فلاقصاص على جارحه (وان قتل غالبا وعلم حاله فشريك) أى فالجارح شريك (جارح نفسه) فعليه القصاص فى الاظهر (وقيل شريك مخطئ) لقصد التداوى فلا قصاص عليه قطعا وان لم يعلم المجروح حالة السم فكما لو لم يقتل غالبا (ولو ضربوه بسياط) أو عصى خفيفة (فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل ففى القصاص عليهم أوجه أصحها يجب ان تواطئوا) على ضربه بخلاف ما اذا وقع اتفاقا والثانى يجب مطلقا لئلا يصير ذريعة الى القتل والثالث لا قصاص على أحد منهم واحترز بقوله غير قاتل عن القاتل فيجب به عليهم القصاص (ومن قتل جمعا مرتبا قتل بأولهم أومعا) بأن ماتوا فى وقت واحد أو أشكل الحال بين الترتيب والمعية (فبالقرعة) بينهم فمن خرجت قرعته قتل به (وللباقين) فى المسائل (الديات قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (فلو قتله غير الاول) فى الاولى (عصى ووقع) قتله (قصاصا وللاول دية والله أعلم) ولو قتله غير من خرجت قرعته فظاهر ان الحكم كذلك

*(فصل) * اذا (جرح حربيا أو مرتدا أو عبد نفسه فأسلم) الحربى أو المرتد (وعتق) العبد (ثم مات بالجرح فلا ضمان) من قصاص أو دية اعتبارا بحالة الجناية (وقيل تجب دية) اعتبارا بحالة استقرار الجناية (ولو رماهما) أى الحربى أو المرتد والعبد (فأسلم وعتق) قبل اصابة السهم ثم مات بها (فلاقصاص) لعدم الكفاءة فى أول أجزاء الجناية (والمذهب وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة) اعتبارا بحال الاصابة وقيل لا تجب اعتبارا بحال الرمى والخلاف مرتب فى الشرح على الخلاف فيما اذا أسلم وعتق بعد الجرح وأولى منه بالوجوب وكان تعبير المصنف فيه بالمذهب لذلك وقوله مخففة على العاقلة هو أرجح الاوجه انها دية خطأ وقيل دية شبه عمد وقيل دية عمد وقطع الامام والغزالى بالاول على وجه الوجوب فى مسائل الجرح وجزم به فى الشرح الصغير (ولو ارتد المجروح ومات بالسراية فالنفس هدر) أى لا يجب لها شئ (ويجب قصاص الجرح) كالموضحة وقطع اليد (فى الاظهر) اعتبارا بحالة الجناية والثانى يعتبر حالة استقرارها (يستوفيه قريبه المسلم) للتشفى (وقيل الامام) لانه لا وارث للمرتد (فان اقتضى الجرح مالا وجب أقل الامرين من ارشه ودية) نفس (وقيل) الواجب (ارشه) بالغا ما بلغ ففى قطع اليدين نصف الدية عليهما

وهو عالم بالاول فعليهما القصاص وان كان جاهلا فلا قصاص على أحد وان انعكس الامر فلا قصاص مطلقا لانه شريك شبه العمد لكن محله عند عدم التواطؤ شرح الروض (قوله) وللاول دية أى دية قتله لا دية القاتل (قوله) بين الترتيب والمعية هما معتبران بالزهوق لا بالفعل (قوله) عصى هذا يفيد ان القرعة واجبة وهو كذلك

(فصل اذا جرح) الخ محصل ما فيه بيان تغير حال المجنى عليه بين الفعل والموت (قوله) أو مرتدا أى اذا لم يكن الجارح مرتدا مثله (قوله) فلا ضمان اى كما فى قطع يد السارق اذا مات منه (قوله) وقيل تجب اعترض الزركشى بأن فى كل مسئلة طريقين اصحهما فى الاولين وجهان وفى الثانية القطع بنفى الدية وفى الثالثة نقطع بالنفى والثانية فيها قولان (قوله) تجب دية اى مخففة (قوله) اى الحربى او المرتد والعبد معنى كلام الشارح ان احد الامرين من الحربى والمرتد جزء المثنى والعبد هو الجزء الآخر ولهذا عطفه بالواو فانك

٤٣ جـ نى اذا اردت تفسير المثنى من قولك اذا جاء زيد وعمرو فأكرمهما تقول اى زيد وعمرو ولا يصح ان تقول اى زيد أو عمرو والله اعلم (قوله) والمذهب الخ قضيته استواء المسائل فى الخلاف مع ان ايجاب الدية فى عبد نفسه اولى لانه معصوم بالكفارة كذا قال الزركشى فتأمله مع الحاشية التى على قوله وقيل يجب (قوله) دية مسلم أى حر (قوله) بحال الاصابة والرمى كالمقدمة قال الزركشى يخرج من هذا ان المسئلة طريقة قاطعة بالوجوب (قوله) مخففة يريد أن تعبير المتن يفيد جريان الخلاف فى صفة التخفيف كما يفيده أصل الوجوب (قوله) على وجه الوجوب هو قول المتن وقيل تجب دية (قوله) ولو ارتد هذا عكس ما تقدم (قوله) أى لا يجب بها شئ كما لو قتل فى هذه الحالة وأولى (قوله) والثانى يعتبر حالة استقرارها وذلك لان الجناية قد صارت نفسا فكما لا شئ فى النفس فلا فى الجراحة والنفس هنا مهدرة فلو أدرجنا الجراحة فيها لهدرناها فجعلت الردة قاطعة قائمة مقام الاندمال

(قوله) ولو ارتد هذه الحالة متوسطة بين ماسلف (قوله) تخللها لانه اذا قصر زمنها لايظهر أثر السراية ورد بأن السراية حاصلة فى زمنها ولابد وهى حالة غير مضمونة فانتهضت الشبهة (قوله) ولو جرح الخ هذه فى الحقيقة نظير التى ابتدأ الفصل بها لكنها تفارقها من حيث أن المجروح مضمون فى أول الامر (قوله) فللسيد الاقل الخ فانه ان كان نصف القيمة أقل فهو ارش الجناية على ملكه وما زاد *(١٦٦)* فى حال الحرية لاحق له فيه وان كانت الدية أقل فما نقص عن نصف القيمة نقص بسبب من جهته وهو الاعتاق (قوله) الواجبة مستدركة (قوله) ونصف قيمته احترز عن قيمة النصف (قوله) وفى قول الخ الذى ظهر لى ان هذا الوجه لايتجه غيره قياسا على المسئلة قبله والا فما الفرق ولا يصح التعويل فى الفرق على كون الارش هنا مقدرا وفى الاولى غير مقدر فليتأمل (قوله) بأن يقدر موت المقطوع أى يقدر موته حرا وموته رقيقا ونوجب للسيد أقل العوضين (قوله) ويجب القصاص قطعا وكذا النفس على الاصح (قوله) لوجودها ولا يضرها شركة الاول كما فى شركة الاول *(فصل)* يشترط لقصاص الطرف دليل القصاص فيها قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها الآية وأما اشتراط ما شرط للنفس من كون الجناية عمدا الخ فلان الشرع معتن بصيانة النفوس أعنى ما اذا لم يجب القصاص للنفس فى الخطأ وشبه العمد فنفى مادونها أولى ولو قال يشترط لقصاص مادون النفس لشمل المعانى قال الرافعى ولا يرد كون السليمة لاتقطع بالشلاء والكاملة الاصابع لاتقطع بناقصتها ولو قتله لقتل به لان قصاص النفس لصيانة الروح وقد استويا فيها والشلل والنقصان لايحلانها وقصاص الطرف لصيانته وقد تفاوتا فيه انتهى قال الغزالى هو يفارق النفس فى شيئين أحدهما ان قصاص النفس يجب بسراية الجرح ولا يشترط فى جنايتها الانضباط بخلاف مادون النفس (فرع) لو قتل السيد مكاتبه فلا ضمان ولو قطع طرفه ضمنه وهذا يلغز به (قوله) قطعوا كالنفس وفيما (قوله) عشر الدليل على ذلك الاستقراء (قوله) أى تظهره أى بحيث يصل اليها ما يوضع فى الجرح وان لم ير العظم (قوله) ويجب القصاص فى الموضحة أى ولا نظر الى غلظ منفرقها من اللحم ورقته كالعضو الكبير بالصغير

وفى قطع اليدين والرجلين دية على الاول وديتان على الثانى (وقيل) هو (هدر) تبعا للنفس لايجب به شئ وعلى الوجوب فالواجب فىء لا يأخذ القريب منه شيئا (ولو ارتد ثم أسلم فمات بالسراية فلا قصاص) لتخلل حالة الاهدار (وقيل ان قصرت الردة وجب) القصاص ولا يضر فيه تخللها (وتجب الدية) على الاول لوقوع الجرح والموت حالة العصمة (وفى قول نصفها) توزيعا على حالتى العصمة والاهدار وفى ثالث ثلثاها توزيعا على حالتى العصمة وحالة الاهدار والاقوال فيما اذا طالت الردة فان قصرت وجب كل الدية قطعا وقيل هى فى الحالين (ولو جرح مسلم ذميا فأسلم أو حر عبدا فعتق ومات بالسراية فلا قصاص) لانه لم يقصد بالجناية من يكافئه (وتجب دية مسلم) لانه فى الابتداء مضمون وفى الانتهاء حر مسلم (وهى لسيد العبد) ساوت قيمته أو نقصت عنها (فان زادت على قيمته فالزيادة لورثته) لانها وجبت بسبب الحرية (ولو قطع يد عبد فعتق ثم مات بسراية فللسيد الاقل من الدية الواجبة ونصف قيمته) ارش اليد المقطوعة فى ملكه لو اندمل القطع (وفى قول الاقل من الدية وقيمته) لان السراية حصلت بمضمون للسيد فلا بد من النظر اليها فى حقه بان يقدر موت المقطوع رقيقا ودفع بان السراية لم تحصل فى الرق حتى تعتبر فى حق السيد فان كانت الدية أقل من القيمة أو من نصفها فلا شئ على الجانى غيرها ومن اعتاق السيد جاء النقصان وان كانت أكثر من ذلك فالزيادة لورثة المقطوع كما تقدم وان كانت مساوية له فظاهر (ولو قطع يده فعتق فجرحه آخران) كان قطع أحدهما يده الاخرى والآخر رجله (ومات بسرايتهم) أى بسراية قطعهم (فلا قصاص على الاول ان كان حرا) لعدم الكفاءة (وتجب على الآخرين) لوجودها وللسيد على الاول أقل الامرين من ثلث الدية وارش القطع فى ملكه وهو نصف القيمة وفى قول الاقل من ثلث الدية وثلث القيمة

*(فصل يشترط لقصاص الطرف) بفتح الراء كاليد والجرح بضم الجيم (ماشرط للنفس) من كون الجناية عمدا عدوانا والجانى مكلفا ملتزما والمجنى عليه معصوما (ولو وضعوا سيفا على يده وتحاملوا عليه دفعة فأبانوها قطعوا) بشرطه (وشجاج الرأس والوجه) بكسر الشين جمع شجة بفتحها (عشر حارصة) بمهملات (وهى ماشق الجلد قليلا) نحو الخدش (ودامية) بتخفيف الياء (تدميه) بضم أوله أى تدمى الشق من غير سيلان الدم وقيل معه (وباضعة) بموحدة ومعجمة ثم مهملة (تقطع اللحم) بعد الجلد (ومتلاحمة) بالمهملة (تغوص فيه) أى اللحم ولا تبلغ الجلدة بعده (وسمحاق) بكسر السين وبالحاء المهملتين (تبلغ الجلدة التى بين اللحم والعظم) وتسمى الجلدة به أيضا (وموضحة توضح العظم) بعد خرق الجلدة أى تظهره (وهاشمة تهشمه) أى تكسره (ومنقلة) بالتشديد (تنقله) بالتخفيف والتشديد من موضع الى موضع (ومأمومة) بالهمز (تبلغ خريطة الدماغ) المحيطة به المسماة أم الرأس (ودامغة تخرقها) وتصل الدماغ وهى مذففة عند بعضهم والعشر تتصور فى الجبهة كالرأس وتتصور ما عدا الاخيرتين منها فى الخد وفى قصبة الانف واللحى الاسفل (ويجب القصاص فى الموضحة فقط) لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها (وقيل

(قوله) لامكان ضبطه هذا مردود فانا نعتبر المماثلة بالجزئية لا بالمساحة والا لأدى الى أخذ موضحة بمتلاحمة واذا كان كذلك فكيف ينتهى الى غاية العظم لتنضبط بالجزئية (قوله) ومابعد الموضحة محله اذا لم يكن مع الذى بعدها ايضاح والا فله أن يوضح ويأخذ بقى الارش كما سيأتى (قوله) أوقطع قبل الاحسن شق (قوله) لايضر أى كما ان اليد الشلاء والاصبع الزائدة فيهما القصاص بمثلهما وان لم يكن فيهما ارش مقدر (قوله) بالجزئية أى لا بالمساحة كما فى الموضحة تقدر بالمساحة (قوله) والثانى يمنعه أى ويجعله قدر المتلاحمة مثلا (قوله) فلا يجب على الصحيح نعم يجوز له القطع من مفصل دون ذلك مع أخذ الارش كما سيأتى (قوله) أهل البصر أى عدلان منهم (قوله) وقطع اذن ولو رذها فى حرارة الدم فالتصقت (قوله) بفتح الجيم وحكى كسرها *(١٦٧)* أيضا وهو غطاء العين من فوق واسفل (قوله) أى جلدتى البيضتين عبارة

وفيما قبلها ماسوى الحارصة) لامكان ضبطه بخلاف الحارصة ومابعد الموضحة واستثناء الحارصة مزيد على المحرر أخذا من الشرح (ولو أوضح فى باقى البدن) كالصدر والساعد (أوقطع بعض مارن أو اذن ولم يبنه وجب القصاص فى الاصح) أما فى الايضاح فلما تقدم فى الموضحة وقول الثانى ليس فيما هنا ارش مقدر بخلاف الموضحة لا يضر وأما فى القطع بان يقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع ويستوفى من الجانى مثله فلتيسر ذلك والثانى يمنعه والمارن مالان من الانف (ويجب القصاص (فى القطع من مفصل) لانضباطه وهو بفتح الميم وكسر الصاد (حتى فى أصل فخذ ومنكب ان أمكن بلا اجافة والا) أى وان لم يكن الا بها (فلا) يجب (على الصحيح) لان الجوائف لا تنضبط والثانى قال ان أجاف الجانى وقال أهل البصر يمكن ان يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة وجب لان الجائفة هنا تابعة لا مقصودة (ويجب) القصاص (فى فقء عين) أى تعويرها بالعين المهملة (وقطع اذن وجفن) بفتح الجيم (ومارن وشفة ولسان وذكر وأنثيين أى جلدتى البيضتين لان لها نهايات مضبوطة وكذا اليان) بفتح الهمزة مثنى الية وهو من النوادر وهما موضع القعود (وشفران) بضم الشين حرفا الفرج (فى الاصح) لما ذكر والثانى قال لا يمكن استيفاؤها الا بقطع غيرها والخلاف جار فى الشفة واللسان بضعف (ولا قصاص فى كسر العظام) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه (وله) أى للمجنى عليه (قطع أقرب مفصل الى موضع الكسر وحكومة الباقى) وله ان يعفو ويعدل الى المال كما فى الروضة كأصلها وظاهر ما ذكر ان القطع ان مع الكسر قطعا ومن ذلك قوله بعد ولو كسر عضده وابانه الى آخره المشتمل على زيادة (ولو اوضحه وهشم اوضح) المجنى عليه (واخذ خمسة ابعرة) ارش الهشم (ولو اوضح ونقل اوضح) المجنى عليه (وأخذ عشرة أبعرة) ارش التنقيل المشتمل على الهشم (ولو قطعه من الكوع فليس له التقاط اصابعه فان فعله عزر ولا غرم) عليه لانه يستحق اتلاف الجملة (والاصح ان له قطع الكف بعده) لانه من مستحقه والثانى يجعل الالتقاط بدل القطع المستحق (ولو كسر عضده وابانه) اى المكسور من اليد (قطع من المرفق) لانه اقرب مفصل اليه (وله حكومة الباقى فلو طلب الكوع) ليقطع (مكن) منه (فى الاصح) لعجزه عن محل الجناية ومسامحته والثانى لا لعدوله عما هو أقرب الى محل الجناية ولو قطع من الكوع على الاول فله حكومة الساعد مع حكومة المقطوع من العضد (ولو أوضحه فذهب ضوءه أوضحه فان ذهب الضوء) فظاهر (والا أذهبه بأخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته) أو وضع كافور فيها (ولو لطمه لطمة تذهب ضوءه غالبا فذهب

الزركشى هما البيضتان وجعل الخصيتين تفسير الجلدتين (قوله) مضبوطة أى وكانت بمنزلة الاعضاء التى لها مفاصل (قوله) بضم الشين أما بالفتح فهو هدب العين نعم حكى الفتح هنا أيضا (قوله) والخلاف جار يريد ليس الخلاف مختصا بما بعد كذا كما توهمه العبارة نعم هو خلاف غير هذا الخلاف (قوله) وله قطع أقرب مفصل الى موضع الكسر وحكومة الباقى خالف فى ذلك أبو حنيفة رحمه الله نظرا الى أنه لا يجمع بين القود والمال ونظر الشافعى رحمه الله الى أن ذلك أقرب الى المماثلة وأيضا لو منع من ذلك لاتخذه الناس ذريعة الى القصاص فى الاطراف (قوله) ومن ذلك الخ جواب عما يقال هذا يغنى عما يأتى (قوله) من الكوع هو العظم الذى فى مفصل الكف مما يلى الابهام ومما يلى الخنصر كرسوع والبوع هو الذى عند أصل الابهام من كل رجل وقال صاحب تثقيف اللسان الكوع رأس الزند مما يلى الابهام والباع ما بين طرفى يدى الانسان اذا أحدهما يمينا وشمالا (قوله) والاصح أن له الخ استشكل هذا بما قالوه فيما لو قطع من نصف الساعد وأراد

اللقط فانه لا يمكن فلو قطع ثم أراد الكوع لم يمكن أيضا أقول يمكن الجواب بأنه فى مسئلة الكوع استوفى كل حقه وهو موضع الجناية فلا تقاس بغيره ولا يستشكل بما لو قطع من المرفق فاقتص من الكوع فانه لا يمكن بعد ذلك من المرفق لانه بالقطع من الكوع أخذ صورة يد فلا يمكن من الزيادة بل له الحكومة (قوله) مكن فلو أراد بعد ذلك تقطع من المرفق لم يمكن قيل ويشكل تمكنه من قطع الكف بعد لقط الاصابع وفيه نظر يعلم من الحاشية التى على قول المتن والاصح ان له (قوله) أوضحه غير الموضحة مثلها وانما خصها لئلا يتوهم اندراجه فيها كذا فى الزركشى ومراده مثلها فى أن الضوء الذاهب بها يجب فيه القصاص والا فلو زال بالهشم لا يهشم والثانى لا وعليه جماعة من الاصحاب (قوله) أوضحه انما شرع القصاص فى المعانى لانه يمكن استيفاؤها بالجناية على محلها فكانت كالروح (قوله) من حدقته الحدقة هى السواد الاعظم الذى فى العين والاصغر الناظر والمقلة شحم العين الذى يجمع السواد والبياض ذكره ابن قتيبة

(قوله) لطمه مثلها الايشكل هذا بما لو هشمه فذهب ضوءه فانه لا يهشم بل يعالج بعد ذلك فان الفرق لائح وان كان هذا وجها استحسنه الشيخان (قوله) وكذا البطش هو يزول بالجناية على اليد أو الرجل والذوق بها على الفم والشم بها على الرأس (قوله) بها أى بالسراية

لطمه مثلها فان لم يذهب أذهب) بالمعالجة كما ذكر (والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية) لان له محلا منضبطا (وكذا البطش والذوق والشم) يجب القصاص فيها بالسراية (فى الاصح) لان لها محال مضبوطة ولاهل الخبرة طرق فى أبطالها والثانى يقول لا يمكن القصاص فيها (ولو قطع أصبعا فتآكل غيرها) كأصبع أوكف (فلا قصاص فى المتآكل) بالسراية وخرج فيه القصاص من ذهاب الضوء بها وفرق بان الضوء ونحوه من المعانى لا يباشر بالجناية بخلاف الاصبع ونحوها من الاجسام فيقصد محل الضوء مثلا نفسه ولا يقصد بالاصبع مثلا غيرها

(باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه)

وغير ذلك على ما سيأتى بيانه فى الجميع (لا يقطع يسار بيمين) من يدين أو رجلين مثلا (ولا شفة سفلى بعليا وعكسه) أى يمين بيسار وشفة عليا بسفلى (ولا أنملة) بفتح الهمزة وضم الميم فى الافصح (بأخرى) ولا أصبع بأخرى (ولا زائد بزائد فى محل آخر) كزائد بجنب الخنصر وزائد بجنب الابهام لانتفاء المساواة فى الجميع فى المحل المقصود فى القصاص (ولا يضر) فيه حيث اتحد الجنس (تفاوت كبر) وصغر (وطول) وقصر (وقوة بطش) وضعفه (فى) عضو (أصلى وكذا زائد فى الاصح) لان المماثلة فيما ذكر لا تكاد تتفق والثانى فى الزائد قال ان كان أكبره فى الجانى لم يقتص منه أو فى المجنى عليه اقتص منه وأخذ حكومة قدر النقصان (ويعتبر قدر الموضحة) فى قصاصها (طولا وعرضا) فيقاس مثله من رأس الشاج ويخط عليه بسواد أو حمرة ويوضح بالموسى (ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد) فى قصاصها (ولو أوضح كل رأسه ورأس الشاج أصغر استوعبناه) ايضاحا (ولا نتممه من الوجه والقفا بل نأخذ قسط الباقى من ارش الموضحة لو وزع على جميعها) فان كان الباقى قدر الثلث فالمأخوذ ثلث ارشها (وان كان رأس الشاج أكبر أخذ) منه (قدر رأس المشجوج فقط والصحيح ان الاختيار فى موضعه الى الجانى) والثانى الى المجنى عليه (ولو أوضح ناصية وناصيته أصغر تمم) عليها (من باقى الرأس) من أى موضع كان (ولو زاد المقتص فى موضحة على حقه) عمدا (لزمه قصاص الزيادة) ويقتص منه بعد اندمال موضحته (فان كان) الزائد (خطأ أو عفى على مال وجب) له (ارش كامل وقيل قسط) منه بان يوزع عليهما (ولو أوضحه جمع) بان تحاملوا على الآلة وجروها معا (أوضح من كل واحد مثلها) أى مثل موضحته (وقيل قسطه) منها لامكان التجزئة (ولا تقطع صحيحة) من يد أو رجل (بشلاء) بالمد (وان رضى) به (الجانى فلو فعل) من غير اذنه (لم يقع قصاصا بل عليه ديتها) وله حكومة (فلو سرى فعليه قصاص النفس) فان كان قطع باذن الجانى فلا قصاص فى النفس ولا دية فى الطرف أن أطلق الاذن ويجعل مستوفيا لحقه وان قال اقطعها قصاصا ففعل فقيل لا شئ عليه وهو مستوف لحقه وقيل عليه ديتها وله حكومة وقطع به البغوى كذا فى الروضة كأصلها (وتقطع الشلاء) من يد أو رجل (بالصحيحة الا ان يقول أهل الخبرة لا ينقطع الدم) لو قطعت بان لم ينسد فم العروق بالحسم فلا تقطع حذرا من استيفاء النفس بالطرف وتجب دية الصحيحة (ويقنع بها) لو قطعت (مستوفيها) ولا يطلب ارشا للشلل وتقطع شلاء بشلاء مثلها أو أقل شللا ان لم يخف نزف الدم كما تقدم

وتارة يعفى عنه بدأ الآن بكيفية استيفائه ثم يذكر بعد ذلك فصلا لحكم العفو عنه (قوله) ومستوفيه هو عطف على كيفية ولو أخره عن الاختلاف كان أولى لان فصل الاختلاف الآتى سابق على فصل المستوفى (قوله) لا تقطع يسار بيمين الخ هذه الامور فى الاطراف بمنزلة الكفاءة فى النفوس ولو قال لا تؤخذ ليشمل فقء العين ونحوه كان أولى (قوله) لان المماثلة الخ أى ولاطلاق آية وكتبنا عليهم فيها الآية ولان فى اعتبار ذلك أبطال مقصود القصاص ولذا اقتل وقطع العالم بالجاهل والصانع بالاخرق (قوله) ولا زائد بزائد كالاصلى (قوله) والثانى عليه الخ علل بأنه ليس للزائد اسم مخصوص يوجب النظر الى القدر ومراعاة الصورة (قوله) ولا نتمه من الوجه والقفا أى ولا من غيرهما (قوله) لو وزع أى الارش على جميعها أى الموضحة (قوله) والصحيح الخ علل ذلك بأن جميع رأسه محل الجناية ومنعه الزركشى نقلا وتوجيها قال لان الحق عليه فيؤديه من حيث شاء كالحقوق المالية أقول هذا التوجيه يقتضى ان الخيرة للجانى لانه نظير من عليه الدين ثم صوب ان الخيرة للمجنى عليه لذلك ونقله عن العراقيين وغيرهم قال فكيف يرجح الاول ويعبر بالصحيح (قوله) لزمه قصاص الزيادة أى لان قدرها لو انفرد كان موضحة ولا يمكن بناؤه على الاول لان ذلك استيفاء حق وهذا فعل على وجه التعدى (قوله) وقيل قسط لاتحاد الجراحة والجارح ثم هذا ينسب للقفال وقيل انه رجع عنه (قوله) مثل موضحته أى كما يقتل الجميع بواحد (قوله) وقيل قسطه كاتلاف المال قال الزركشى هذا احتمال الامام والمنقول هو الاول (قوله) ولا يطلب أرشا الخ لاستوائهما فى العضو ومجرد الاختلاف فى الصفة لا يقابل بمال كما أخذ الصاع الردىء بدل الجيد والشلل

(قوله) بطلان العمل أى وان لم يزل الحس وقيل يشترط زوال الحس ولم يرجح الشيخان شيئا من الوجهين ورجح ابن الرفعة الاول (قوله) تشنج أى يبس (قوله) ولا أثر الخ علله الامام بأن منفعة اليد الظاهرة البطش وهو موجود فيها وعلله فى الام بأن ذلك علة ومرض فى الظفر أقول قضية العلة الاولى ان التى لا ظفر لها تؤخذ بها ذات الظفر وهو احتمال للامام سيأتى (قوله) منها شئ أى من الدية (قوله) صحة وشللا حال من ضمير الخبر (قوله) وللامام احتمال فى الثانية قال الزركشى هذا الاحتمال انما فرضه الامام فى ذاهبة الاظفار خلقة وقول المتن ذاهبة الاظفار تصوير آخر (قوله) كاليد اعترض الزركشى بأن الاكثر شللا من اليد لا يؤخذ بالاقل منه وهنا يؤخذ مطلقا ونسب ذلك للماوردى حيث أطلق وقال ولا يمنع منه اختلاف النوع أقول وقول الشارح الآتى بالشرط السابق اذا نظرت لعمومه وجدته مخالفا لمقالة الماوردى المذكورة والله أعلم (قوله) لا ينبسط أى ولا حركة هنا الا أصلا (قوله) لانه لا خلل *(١٧٩)* فى العضو فكان كاذن الاصم وأنف الاخشم بخلاف اليد الشلاء وقوله لضعف الخ

والشلل بطلان العمل قاله الامام (ويقطع سليم) يدا ورجلا (بأعسم وأعرج) والعسم بمهملتين مفتوحتين تشنج فى المرفق أو قصر فى الساعد أو العضد (ولا أثر لخضرة أظفار وسوادها) المزيلين لنضارتها فيقطع بطرفها الطرف السليم الظفاره منهما (والصحيح قطع ذاهبة الاظفار بسليمتها دون عكسه) أى لا تقطع سليمة الاظفار بذاهبتها الانها أعلى منها ولا قائل فى الاولى بعدم القطع لانتفاء وجهه وللامام احتمال فى الثانية بالقطع لان الاظفار زوائد تتم الدية بدونها والبغوى قال ينقص منها شئ وهذا الاحتمال مقابل الصحيح وهو القطع فى الثانية كالاولى (والذكر صحة وشللا كاليد) كذلك فيما تقدم فلا يقطع الصحيح بالاشل ويقطع الاشل بالصحيح وبالاشل بالشرط السابق (والاشل منقبض لا ينبسط أو عكسه) أى منبسط لا ينقبض (ولا أثر للانتشار وعدمه فيقطع فحل بخصى وعنين) أى ذكر الاول بذكر كل من الآخرين لانه لا خلل فى العضو وتعذر الانتشار لضعف فى القلب أو الدماغ والخصى من قطع خصياه أى جلدتا البيضتين كالانثيين مثنى خصية وهو من النوادر والخصيتان البيضتان والعنين العاجز عن الوطء (و) يقطع (أنف صحيح) شما (بأخشم) أى غير شام لان الشم ليس فى جرم الانف (وأذن سميع بأصم) لان السمع لا يحل جرم الاذن (لاعين صحيحة بحدقة عمياء) مع قيام صورتها (ولا لسان ناطق بأخرس) لان النطق فى جرم اللسان ويجوز العكس فيهما برضى المجنى عليه (وفى قلع السن قصاص لا فى كسرها) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه (ولو قلع سن صغير لم يثغر) بضم أوله وسكون ثانيه المثلث وفتح ثالثه المعجم أى لم تسقط اسنانه الرواضع التى من شأنها السقوط ومنها المقلوعة (فلا ضمان فى الحال) لانها تعود فى جملة الرواضع غالبا (فان جاء وقت نباتها بان سقطت البواقى وعدن دونها وقال أهل البصر فسد المنبت وجب القصاص ولا يستوفى له فى صغره) فيؤخر حتى يبلغ فان مات الصبى قبل بلوغه اقتص وارثه فى الحال أو أخذ الارش (ولو قلع سن مثغور فنبتت لم يسقط القصاص فى الاظهر) لان العود نعمة جديدة والثانى قال العائدة قائمة مقام الاولى وعلى القولين للمجنى عليه ان يقتص أو يأخذ الدية فى الحال ولا ينتظر العود (ولو نقصت يده أصبعا فقطع كاملة قطع وعليه ارش أصبع) وللمجنى عليه ان يأخذ دية اليد ولا يقطع (ولو قطع كامل ناقصة فان شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الاربع وان شاء لقطها) وليس

ظاهره رجوعه لكل منهما وقد جعل ذلك غيره راجعا للعنين خاصة (قوله) كالانثيين أى فانهما جلدتا البيضتين أيضا كما فسرهما بذلك فيما سلف والحاصل أن جلدتى البيضتين لهما اسمان الخصيتان والانثيان هذا مراده والله أعلم (قوله) ويقطع الخ قيل ان كان الشم والسمع لا يثبتان عند نقل الآفة المذكورة فلا يتجه القطع (قوله) لا عين صحيحة الى آخره عبارة ... فى العين قال الامام ... لا ضياء ثم قال لكن الامر اشرعى لا يدار على الامور الخفية ثم قوله لاعين تقديره لا تؤخذ عين اذ تقدير القطع غير صالح فى العين (قوله) ويجوز العكس فيهما أى وهو أخذ العمياء بالصحيحة والاخرس بالناطق برضى المجنى عليه وهو ذو العين الصحيحة واللسان الناطق (قوله) وفى قلع السن لقوله تعالى السن بالسن (قوله) لانها تعود خولف هذا فى الموضحة حيث يقتص حالا وان غلب الالتحام لئلا ينتفى الضمان فى غالب الموضحات

(قوله) لانها تعود الخ قريب من قول غيره لان القصاص انما وجب فى السن لفساد المنبت فكانت كالشعر (قوله) وعدن دونها قيل كان ينبغى وعادت لان جمع الكثرة لغير العاقل يختار فيه فعلت على فعلن (قوله) ولا يستوفى له الخ قيل هذا يقتضى فى قوله وينتظر بلوغه وكمال صبيهم ورد بأن ذاك فى الوارث وهذا فى المستحق (قوله) لم يسقط القصاص فى الاظهر محل الخلاف اذا نبتت قبل القصاص أو أخذ الدية (قوله) لان العود الخ أى فهو كاندمال الموضحة (قوله) ولا ينتظر العود لكن لو فعل ثم عادت وقلنا بالثانى فليس للجانى قلع العائدة وهل يستحق ارش سنه ويسترده اذا كان دفعه فيه القولان (قوله) وعليه ارش أصبع بخلاف الشلاء يقنع بها فى الكاملة اذا رضى الجانى بأخذها نظير ذلك من أتلف صاعا جيدا فوجد للمتلف صاعا رديئا أحذه ويطالب ببدل الباقى وان اتلف له صاعا جيدا فوجد له صاعا رديئا فليس له الا اخذه والارش

(قوله) أصلا أي لا حكومة خمس الكف ولا حكومة منابت الاصابع اذا لقطها (قوله) فلا قصاص عليه لو سقطت الاصابع فالظاهر وجوب القصاص كنظيره في الانامل ويتأكد هذا الحكم فيما لو كانت الاصابع حال الجناية مستحقة القطع بجناية أخرى (قوله) ولو قطع فاقد الاصابع الخ هذه مكررة مع قوله ولو نقصت يده أصبعا فقطع كاملة قطع وعليه ارش أصبع (قوله) فقطع يدا الخ لو كان شلل الاصبعين متأخرا عن القطع فالحكم كذلك بالاولى (قوله) وان شاء قطع يده بقياس الاولى على الاكتفاء باليد الشلاء عن قطع الصحيحة

(فصل قد ملفوفا) (قوله) لان الاصل الخ أي ورجح هذا على الاصل الآتي لاعتضاده *(١٧٠)* بوجود الجناية وهذا المعنى تجده ملحوظا

له قطع اليد الكاملة (والاصح ان حكومة منابتهن تجب ان لقط لا ان أخذ ديتهن) لان الحكومة من جنس الدية دون القصاص فدخلت فيها دونه ومقابل الاصح في اللقط قاس على الدية وفي الدية قال تختص قوة الاستتباع بالكل (و) الاصح (انه يجب في الحالين حكومة خمس الكف) الباقي والثاني قال كل أصبع تستتبع الكف كما تستتبعها كل الاصابع أي فلا حكومة في المسئلة أصلا (ولو قطع كفا بلا أصابع فلا قصاص) عليه (الا ان تكون كفه مثلها) فعليه القصاص فيها (ولو قطع فاقد الاصابع كاملها قطع كفه وأخذ دية الاصابع نص عليه (ولو شلت) بفتح الشين (أصبعاه فقطع يدا كاملة فان شاء) المجني عليه (لقط) الاصابع (الثلاث السليمة وأخذ دية أصبعين وان شاء قطع يده وقنع بها) وفي استتباع الثلاث حكومة منابتها واستتباع دية الاصبعين حكومة منبتهما الخلافان السابقان المختلفا الترجيح

(فصل) اذا (قد ملفوفا) في ثوب (وزعم موته) حين القد وادعى الولي حياته (صدق الولي بيمينه في الاظهر) لان الاصل بقاء الحياة ووجه مقابله ان الاصل براءة الذمة وقيل يفرق بين ان يكون ملفوفا على هيئة التكفين او في ثياب الاحياء قال الامام وهذا لا أصل له قال في الروضة واذا صدقنا الولي بلا بينة فالواجب الدية دون القصاص (ولو قطع طرفا وزعم نقصه) كشلل او فقد اصبع (فالمذهب تصديقه ان انكر اصل السلامة في عضو ظاهر) كاليد (والا) بان اعترف به فيه أو انكره في عضو باطن كالذكر (فلا) يصدق ويصدق المجني عليه والفرق عسر اقامة البينة في الباطن دون الظاهر والاصل استمراره على السلامة والقول الثاني يصدق الجاني مطلقا لان الاصل براءة ذمته والثالث يصدق المجني عليه مطلقا لان الغالب السلامة وهذه الاقوال مختصرة من طرق ومعلوم ان التصديق باليمين وان لا قصاص والمراد بالعضو الباطن ما يعتاد ستره مروءة وقيل ما يجب وهو العورة وبالظاهر ما سواه (او) قطع (يديه ورجليه فمات وزعم) القاطع (سراية والولي اندمالا ممكنا) قبل الموت (اوسببا آخر للموت عينه أم لا) (فالاصح تصديق الولي) بيمينه لان الاصل عدم السراية فيجب ديتان والثاني تصديق الجاني بيمينه لاحتمال السراية فتجب دية واحترز بالممكن عن غيره لقصر زمنه كيوم ويومين فيصدق الجاني في قوله بلا يمين (وكذا لو قطع يده) ومات (وزعم) الجاني (سببا) للموت غير القطع (والولي سراية) من القطع فالاصح تصديق الولي بيمينه لان الاصل عدم وجود سبب آخر ووجه الثاني احتمال وجوده فيجب على الاول دية وعلى الثاني نصفها (ولو أوضح موضحتين ورفع الحاجز) بينهما (وزعمه قبل اندماله) أي الايضاح ليقتصر على ارش واحد (صدق ان أمكن) بان قصر الزمان بيمينه (والا حلف الجريح) انه بعد الاندمال (وثبت) له (ارشان قيل وثالث) لرفع الحاجز بعد الاندمال قبل الرفع بيمينه ودفع بأنها دافعة للنقص عن ارشين فلا توجب زيادة

في المسائل الآتية وهو الانافع في دفع اشتباهها (قوله) فالواجب الدية لان اليمين من المدعي لا تثبت القصاص (قوله) ولو قطع طرفا أعم من هذا ولو جنى على ما دون النفس (قوله) فالاصح تصديق الولي ظاهره ولو كانت المدة طويلة يمكن فيها الاندمال لكن ظاهر كلام ابن الرفعة تصديق الجاني واعتمده شيخ الاسلام (قوله) بيمينه أي ولو طالت المدة جدا بحيث لا تتخلف عادة عن الاندمال فلا تسقط اليمين المذكورة ثم انظر ما الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الموضحتين الآتية (قوله) سببا عينه أو ابهم كما سبق (قوله) ووجه الثاني عبارة الزركشي ووجه الثاني ان الاصل براءة الذمة قال فالمسئلة اذا من تعارض الاصلين فلم قدم الاول وأجاب بأن الاصل عدم وجود سبب أقوى من أصل براءة الذمة لتحقق الجناية انتهى وبه تعلم ان هذه المسئلة لا تشكل على قطع اليدين والرجلين السابقة لان ما زعمه فيها معتضد أيضا بالجناية (قوله) صدق ان أمكن استشكل هذا بما لو قطع الجراحة ثم قتله وقال قتلته قبل الاندمال فعلي دية وقال الولي بل بعد فعليك ديات والزمان يحتمل الاندمال فان الولي يصدق في بقاء الديات أقول لعل هذا محمول على ما اذا طال الزمان نعم مسئلة الكتاب قد تشكل بمسئلة قطع اليدين والرجلين السابقة (قوله) والا لم يقل والا بان لم يمكن لانه مشكل أ.د عند عدم الامكان يجب ثلاثة اروش بلا شك (فصل قطعا) انما المراد بقوله والا أن يكون الزمان طويلا مع امكان فرض الاندمال (قوله) لرفع الحاجز عبارة الزركشي لانه ثبت رفع الحاجز باعترافه وثبت الاندمال بيمين المجني عليه فقد حصل موضحة ثالثة وجه الاصح بأن الجاني يقول رفعت الحاجز قبل الاندمال حتى لا يلزمني الارش فاذا لم يقبل قوله في التداخل وجب أن لا نقبل في الثالثة ولعل لا زائدة (قوله) بعد الاندمال قبل الرفع بيمينه يريد أن الاندمال كان قبل الرفع فيثبت بقوله باليمين منعا من تعدد

(فصل الصحيح)(قوله) ثبوته أى بعد ثبوته للمجنى عليه قبل الموت لكن جزم الرافعى بخلافه فى الكلام على قوله اقتلنى والا قتلتك ثم ان المراد ان القصاص يثبت لجملتهم لا ان كل واحد يثبت له كل القصاص ولو كان الوارث بيت المال فقيل لا يثبت له القصاص لانه يلزم ثبوته لكل المسلمين وفيهم القاصر والصحيح الثبوت لانه لجهة (قوله) كالدية بجامع ان كلا حق موروث ولقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فاهله بخير النظرين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية وجه الدلالة *(١٧١)* انه خيرهم بين القتل والدية والدية تثبت لجملتهم اتفاقا فكذا القصاص (قوله) وقيل للعصبة

*(فصل الصحيح ثبوته) أى القصاص (لكل وارث) من ذوى الفروض والعصبة كالدية وقيل للعصبة خاصة لانه لدفع العار فيختص بهم وقيل للوارث بالنسب دون السبب لانه للتشفى والسبب ينقطع بالموت فلا حاجة الى التشفى (وينتظر غائبهم) الى ان يحضر (وكمال صبيهم) بالبلوغ (ومجنونهم) بالافاقة (ويحبس القاتل) فى المسائل الثلاث ضبطا لحق القتيل (ولا يخلى بكفيل) لانه قد يهرب ويفوت الحق (وليتفقوا) أى مستحقوا القصاص (على مستوف) له أحدهم أو غيره بالتوكيل وليس لهم ان يجتمعوا على مباشرة استيفائه لان فيه تعذيبا للمقتص منه (والا) أى وان لم يتفقوا على مستوف بان أراد كل منهم ان يستوفيه بنفسه (فقرعة) بينهم فمن خرجت له تولاه باذن الباقين (يدخلها العاجز) عن المباشرة (ويستنيب) اذا خرجت له (وقيل لا يدخل) لانها انما تجرى بين المستوين فى الاهلية وفى أصل الروضة انه أصح عند الاكثرين والرافعى نقل ترجيحه عن الامام وجماعة وترجيح الاول عن البغوى وهو أوجه (ولو بدر أحدهم فقتله فالاظهر لا قصاص) عليه لان له حقا فى قتله (وللباقين قسط الدية من تركته) أى المقتول وله مثله على المبادر (وفى قول من المبادر) لانه أتلف ما يستحقه هو وغيره فلزمه ضمان حق غيره ومقابل الاظهر عليه القصاص لانه استوفى أكثر من حقه ومحله اذا علم تحريم القتل فان جهله فلا قصاص قطعا وعلى وجوبه ان اقتص منه فله قسطه من الدية فى تركة الجانى كالباقين (وان بادر بعد عفو غيره لزمه القصاص) اذ لا حق له فى القتل (وقيل لا) قصاص (ان لم يعلم) بالعفو (و) لم (يحكم قاض به) أى بنفى القصاص وهذا صادق بنفى العلم والحكم و بنفى العلم دون الحكم والعكس ووجهه فى الاولين عدم العلم وفى الثالث شبهة اختلاف العلماء فان منهم من ذهب الى ان لكل من الورثة الانفراد باستيفاء القصاص حتى لو عفا بعضهم عنه كان لمن لم يعف ان يستوفيه (ولا يستوفى قصاص الا باذن الامام) أو نائبه لخطره واحتياجه الى النظر لاختلاف العلماء فى شروطه سواء فيه النفس والطرف (فان استقل) به مستحقه (عزر) واعتد به (ويأذن لاهل) لاستيفائه من مستحقيه (فى نفس لا طرف فى الاصح) ولا يأذن لغير أهل كالشيخ والزمن والمرأة ويأذن له فى الاستنابة وعدم الاذن فى الطرف لانه لا يؤمن ان يزيد فى الايلام بترديد الآلة فيسرى ومقابل الاصح لا ينظر لذلك (فان أذن) له (فى ضرب رقبة فأصاب غيرها عمدا) بقوله (عزر ولم يعزله) لاهليته (وان قال أخطأت وأمكن) بان ضرب كتفه أو رأسه مما يلى الرقبة (عزله) لان حاله يشعر بعجزه وحسب (ولم يعزر) اذا حلف (وأجرة الجلاد) وهو المنصوب لاستيفاء الحدود والقصاصات وصف بأغلب أوصافه (على الجانى) فى القصاص (على الصحيح) لانها مؤنة حق لزمه أداؤه والثانى على المقتص والواجب على الجانى التمكين (ويقتص على الفور) أى للمستحق ذلك اذا أمكن (وفى الحرم) ان التجأ اليه سواء قصاص النفس والطرف ولو التجأ الى المسجد الحرام قال الامام أو غيره من المساجد أخرج منه وقتل

أى المذكور لكن ظاهر كلام الامام ان أصحاب الولاء يدخلون على هذا الوجه (قوله) ويحبس القاتل أى كما لو وجد الحاكم مال ميت مغصوبا والوارث غائب فانه يأخذه حفظا لحق الغائب (قوله) وقيل لا يدخل العاجز الخ وهو المعتمد (قوله) ولو بدر أى أسرع (قوله) فى قتله أى فكان كوطء الجارية المشتركة لا حد فيه ولان مالكا جوز لكل الانفراد (قوله) فلزمه ضمان حق غيره أى كما فى اتلاف المال المشترك بين المتلف وغيره (قوله) لانه استوفى أكثر من حقه أى فكان كمن استوفى النفس وهو يستحق الطرف (قوله) فله قسطه حاصل هذا انا اذا قلنا يجب القصاص تعلقت الدية بتركة الجانى دون المبادر قطعا (قوله) وهذا صادق بنفى العلم فى صدق العبارة على هذا والذى يليه خفاء فان جعلت الواو بمعنى أو تصح ولولا تصريح الشارح بلم لامكن ان النفى فى عبارة المنهاج صرف الى المجموع فيصدق بما قاله الشارح اللهم الا أن يعتذر بأن تقديره لم لبيان الاعراب فقط وقوله وهذا راجع لعبارة المنهاج مع قطع النظر عن التصريح بلم فى المعطوف (قوله) ويأذن له أى ولا يجوز الاذن لعدو الجانى (قوله) ولم يعزله أى بأن يكون الذى فعله فعلا لم يحصل به الاستيفاء (قوله) وأجرة الجلاد ولم يقل المستوفى للقصاص وان كان الكلام فيه اشارة الى أن هذا الحكم ليس خاصا بهذا الباب (قوله) فى القصاص انظر ما حكمة تقييده بالقصاص (قوله) لانها مؤنة حق أى فكان ذلك كالحلق والختان (قوله) والواجب على الجانى التمكين والاول يقول لا يحصل التمكين الا بالبينة العفو عن الجنة (قوله) أى للمستحق ذلك ولا يقال تؤخر قدرة سراية الجرح الى نفس المقتول ولا يؤخر فى الاطراف الى الاندمال قاله الزركشى

صيانة للمسجد وقيل تبسط الانطاع ويقتل فيه قال فى الروضة ولو التجأ الى الكعبة أو الى ملك انسان أخرج قطعا (و) فى (الحر والبرد والمرض) وفى نص يؤخر قصاص الطرف بهذه الاسباب (وتحبس الحامل فى قصاص النفس أو الطرف حتى ترضعه اللبأ) بهمز من غير مد وهو اللبن أول النتاج لا يعيش الولد بدونه غالبا (ويستغنى بغيرها) صيانة له (أو فطام) له (لحولين) ان لم يوجد ما يستغنى به عن أمه من مرضعة أو لبن بهيمة يحل شربه (والصحيح تصديقها فى حملها بغير مخيلة) لان له أمارات تخفى تجدها من نفسها فتنتظر المخيلة والثانى قال الاصل عدم الحمل (ومن قتل بمحدد) كسيف أو مثقل (أو خنق) بكسر النون مصدر (وتجريع ونحوه) كاغراق والقاء من شاهق (اقتص به) رعاية للمماثلة وسيأتى ان له العدول عن غير السيف اليه (أو بسحر فبسيف) لان عمل السحر حرام ولا ينضبط (وكذا خمر) بان أوجرها (ولواط) بان لاط بصغير (فى الاصح) والثانى فى الخمر يوجر مائعا كخل أو ماء وفى اللواط يدس فى دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها (ولو جوع كتجويعه فلم يمت زيد) تجويعه حتى يموت (وفى قول السيف) يقتل به (ومن عدل الى سيف) عن غيره مما ذكر كخنق وتجويع (فله) ذلك لانه أسهل وأسرع قال البغوى وهو الاولى (ولو قطع فسرى) القطع الى النفس (فللولى حز رقبته) تسهيلا عليه (وله القطع) للمماثلة (ثم الحز) للسراية (وان شاء انتظر) بعد القطع (السراية) لتكمل المماثلة (ولو مات بجائفة أو كسر عضد فالحز) فقط للولى (وفى قول) له (كفعله) أى الجانى فيجيفه أو يكسر عضده وان لم يكن فى الجائفة والكسر لو لم يسر باقصاص والاول نظر الى عدمه فيهما (فان لم يمت) بالجائفة (لم تزد الجوائف فى الاظهر) بل تحز رقبته والثانى تزاد حتى يموت والاول من الخلاف الاول قال الرافعى فى الشرح أظهر عند البغوى والثانى قال أظهر عند الشيخ أبى حامد وغيره من العراقيين والرويانى وعبر فى الروضة بدلهم بالاكثرين وعبارة المحرر فيستوفى القصاص بمثل ذلك أو بالسيف فيه قولان رجح كثيرون الثانى وكأنه لما تقدم عنه فى الشرح سبق قلم مشى عليه فى المنهاج ولم يذكر فى الروضة ترجيحه عن أحد (ولو اقتص مقطوع ثم مات سراية فلوليه حز وله عفو بنصف دية) واليد المستوفاة مقابلة بالنصف (ولو قطعت يداه فاقتص ثم مات) سراية (فلوليه الحز فان عفا فلا شئ) له لانه استوفى ما يقابل الدية (ولو مات جان من قطع قصاص فهدر) لانه قطع بحق (وان ماتا) أى الجانى القاطع والمجنى عليه المقتص (سراية معا أو سبق المجنى عليه فقد اقتص) بالقطع والسراية (وان تأخر فله نصف الدية) فى تركة الجانى (فى الاصح) والثانى لا شئ له لان الجانى مات من سراية بفعله وحصلت المقابلة ودفع بان القصاص لا يسبق الجناية وفى سبق المجنى عليه وجه ان له نصف الدية لان سراية الجانى مهدرة (ولو قال مستحق يمين أخرجها فأخرج يسارا وقصد اباحتها) فقطعها المستحق (فهدرة) أى لا قصاص فيها ولا دية سواء تلفظ بالاذن فى القطع أم لا وسواء علم القاطع انها اليسار أم لا ويعزر فى العلم (وان قال) المخرج بعد قطعها (جعلتها) حالة الاخراج (عن اليمين وظننت أجزاءها) عنها (فكذبه) المستحق فى الظن المرتب عليه الجعل المذكور (فالاصح لا قصاص فى اليسار) لتسليط مخرجها بجعلها عوضا (وتجب دية) فيها بالجعل المذكور ومقابل الاصح فيها القصاص لان قطعها بلا استحقاق (ويبقى قصاص اليمين) فى هذه المسئلة على الوجهين وفى المسئلة قبلها (وكذا

(قوله) وفى الحز ظاهره ولو كان الجانى فعل ذلك فى وقت الاعتدال (قوله) وفى نص يؤخر قصاص الطرف بهذه الاسباب نصره الزركشى ونقله عن صاحب البحر وغيره وأيده بقولهم فيما لو قطع اليسار وبقى قصاص اليمين لا يجوز استيفاؤه حتى يندمل قطع اليسار (قوله) وتحبس الحامل ولو من زنا (قوله) فى قصاص النفس لقوله تعالى فلا يسرف فى القتل وقتلها اسراف لان فيه هلاك نفسين (١٧٣) وخرج بهذا حدود الله تعالى فلا تحبس فيها بل ولا يستوفى مع وجود مرضعة لبنائها على المسامحة فترضعه هى ثم يسلم للكافل فان لم يوجد امتنع اقامة الحد عليها (قوله) والصحيح تصديقها لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن ومن حرم عليه الكتمان وجب قبول قوله فى الاظهار كالشهادة وقوله أيضا تصديقها قال الماوردى باليمين قال الرافعى فى باب الفرائض وظهور مخايل الحامل كاف فى الصبر وان لم تدعه المرأة فتنتظر المخيلة الى مدة الحمل وهى أربع سنين (قوله) مصدر خنق يخنق بضمها فى المضارع وجوز المصنف فتح النون (قوله) وله القطع ثم الحز لا يلزم من هذه العبارة أن يكون الولى ممكنا من مباشرة الطرف فيخالف ما مر نعم لنا وجه قائل بذلك فى مثل هذا (قوله) لم تزد الجوائف فى الاظهر لاختلاف تأثير الجوائف باختلاف محلها والثانى تزاد أى طلبا للمماثلة (قوله) والاول من الخلاف الاول هو قوله فالحز والثانى هو قوله وفى قول له كفعله لانه قطع بحق روى البيهقى عن عمر وعلى رضى الله عنهما من مات فى حد أو قصاص فلا دية له لان الحق قتله انتهى وأوجب أبو حنيفة فيه كمال الدية (قوله) وقصد اباحتها أى مع علمه بأنها اليسار (قوله) فهدرة قضيته ان قطعها لو سرى الى النفس فلا ضمان فيه (قوله) فكذبه قضية هذا انه لو صدقه يختلف الحكم وليس كذلك بل لا قصاص فى اليسار ويبقى قصاص اليمين الا اذا أخذها عوضا وهذا الاستثناء عام فى الاحوال كلها وليس يلزم من أخذها عوضا ان يظن انها اليمين بخلاف ما لو ظن انها تجزئ عن اليمين (قوله) لا قصاص أى سواء قال القاطع ظننت أنه أباحها أو علمت انها اليسار وانها لا تجزئ ام ظننت انها اليمين أم أخذتها عوضا وفى الاخيرة يسقط قصاص اليمين (قوله) لو قال

(قوله) ظننتها الخ خرج ما لو قال علمت انها اليسار وانها لا تجزئ أو ظننت الاباحة أو دهشت فان قصاص اليسار واجب وبقي حالة رابعة وهي ان يقول لم أسمع منه الا أخرج يسارك فأخرجتها قال الشيخان ففي كتب الاصحاب انه كحالة الدهشة لكن قضية قولهم ان الفعل المطابق للسؤال كالاذن ان يلتحق بصورة الاباحة انتهى والحاصل ان المخرج ان قصد الاباحة هدرت يده والا فهي مضمونة بالدية الا في حالة الدهشة على ما سلف فبالقصاص واليمين قصاصها باق الا اذا أخذ اليسار عوضا *(فصل موجب العمد القود)* الدليل عليه قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فأوجب القصاص ولم يذكر الدية بل جعل وجوبها مشروطا بالعفو واستدل الثاني بحديث من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يودى واما أن يقاد ورد بأن ذلك لا ينافي أن يكون أحدهما أصلا كما ان ماسح الخف مخير بين المسح والغسل والغسل هو الاصل قال الامام ولو قلنا بالثاني فلسنا ننكر كون القصاص مقصود الغرض الزجر (قوله) بغير عفو كان مات الجاني (قوله) وهو القدر المشترك يريد أنه ليس واحدا معينا منهما ولكنه مبهم علينا *(١٧٣)* بل هو قدر مشترك بينهما وذلك القدر المشترك هو أحدهما لا بعينه الذي يتحقق في ضمن أي معين منهما (قوله) وعلى القولين قال الامام رحمه الله اذا كان التخير على القولين ونرجع الدية عند الموت ففي العبارة المشهورة لترجمة القولين تكلف والعبارة الناصة على المقصود ان يقال العمد يقتضي ثبوت المال لا محالة ولكنه معارض ومواز للقصاص لو يثبت تبعا وبدلا لا أصلا ومعارضا قولان (قوله) للولي عفو لو كان الولي السلطان فالظاهر تعين الدية على الثاني دون الاول (قوله) وعلى الاول سكت عن التفريع على المرجوح لانه طويل ولا عمل عليه (قوله) فالمذهب لا دية لكن له اختيارها عقب ذلك ولو فرعنا على الثاني تعينت الدية (قوله) لانها بدل أي والظاهر قوله تعالى فمن عفي له من أخيه شئ الآية وأجيب بأنها محمولة على العفو على الدية (قوله) لغا لو فرعنا على الثاني تعين القصاص ثم لو فرض بعد ذلك موت الجاني وجبت أو عفوه عنها فلا قود ولو تراخى الزمن (قوله) ولو عفا الخ قال الزركشي هو تفريع على القولين خلاف ما توهمه العبارة أقول لكن الشارح حمل العبارة على التفريع على الاول خاصة بدليل قوله فيأتي فيه الخلاف فتأمل على ان الزركشي ذكر آخرا مثل هذا (قوله) لرضاه بالصلح فهو نظير ما لو صالح عن الرد بالعيب على مال قال الزركشي قضيته انتظيرانه لو وقع الصلح مع العلم بفساده سقط القود قطعا قال وهو متجه (قوله) فالمذهب الى آخره قال الرافعي ان قلنا مطلق عفوه لا يوجب المال فالمقيد بالنفي أولى وان قلنا بوجوبه فهنا وجهان أصحهما لا يجب اذ لو كلف المفلس ان يطلق ليثبت المال لكان تكليفا للاكتساب انتهى فلهذا عبر المؤلف بالمذهب (قوله) وقيل تجب لانه لو أطلق العفو لوجبت نظرا للمبني عليه فيكون النفي كالاسقاط بما له حكم الوجوب (قوله) في الدية أي بخلاف القود (قوله) وقيل كصبي أي لان حجره لحق نفسه فتلغو عبارته كالصبي قال الامام ولا وجه لغير هذا لانه لو وهب له شئ أو وصي له به لم يصح رده قال غيره كما لا يصح اعراضه عن الغنيمة بخلاف المفلس في كل ذلك (قوله) على مائتي بعير أي بالصفة الواجبة (قوله) لانه الخ أي فكان كالصلح من مائة درهم على مائتين عن الواجب وهو القود

لو قال) المخرج (دهشت) بفتح وضم أوله وكسر ثانيه (فظننتها اليمين وقال القاطع) المستحق أيضا (ظننتها اليمين) أي فلا قصاص فيها في الاصح وتجب ديتها ويبقى قصاص اليمين

(فصل موجب العمد) في نفس أو طرف وهو بفتح الجيم (القود) بفتح الواو أي القصاص وسمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري (والدية بدل) عنه (عند سقوطه) بغير عفو او بعفو عنه عليها (وفي قول) موجبه (أحدهما مبهما) وفي المحرر لا بعينه أي وهو القدر المشترك بينهما في ضمن أي معين منهما (وعلى القولين للولي عفو) عن القود (على الدية بغير رضى الجاني) لانها بدل القصاص على الاول واحد ما صدق موجبه على الثاني (وعلى الاول لو أطلق العفو) عن القود بان لم يتعرض للدية (فالمذهب لا دية) وفي قول أو وجه من طريق تجب لانها بدله والاول يمنع البدلية في هذه الصورة (ولو عفا عن الدية لغا) هذا العفو (وله العفو بعده عليها) لان اللاغي كالمعدوم (ولو عفا) عن القود (على غير جنس الدية ثبت) الغير المعفو عليه (ان قبل الجاني) ذلك وسقط القصاص (والا فلا) يثبت (ولا يسقط القود في الاصح) لان العوض لم يحصل والثاني يسقط لرضاه بالصلح عنه وعلى هذا قال البغوي هو كما لو عفا مطلقا أي فيأتي فيه الخلاف السابق (وليس لمحجور فلس عفو عن مال ان أوجبنا أحدهما) للتفويت على الغرماء (والا) بان أوجبنا القود بعينه (فان عفى عنه (على الدية ثبتت وان أطلق) العفو (فكما سبق) أي ان المذهب لا دية (وان عفى على ان لا مال فالمذهب انه لا يجب شئ) وقيل تجب الدية بناء على ان اطلاق العفو يوجبها فليس له تفويتها ودفع بان المفلس لا يكلف الاكتساب (والمبذر) بالمعجمة (في الدية كمفلس) فلا تجب في صورتي العفو (وقيل كصبي) فتجب (ولو تصالحا عن القود على مائتي بعير لغا ان أوجبنا أحدهما) لانه زيادة على الواجب (والا) بان أوجبنا القود بعينه (فالاصح الصحة) لانه بدل عن الواجب بالاختيار والثاني يقول الدية خلفه فلا يزاد عليها (ولو قال رشيد) لآخر (اقطعني ففعل فهدر) أي لا قصاص فيه ولا دية (فان سرى) القطع

(قوله) وفي قول تجب دية أي كاملة في الثانية ونصفها في الاولى أما القود فلا يجب قطعا (قوله) الى النفس أما السراية الى العضو فستأتي
(قوله) ولا نفس شرط هذا ان يكون ذلك العضو مما يجب فيه القصاص فلو أجافه فعفي عن قودها ثم سرت وجب القصاص في النفس لانه عفي
عن قود ما لا قود فيه (قوله) اتفاقا اي سواء كان بهذه الالفاظ أم بلفظ الوصية (قوله) وتجب الزيادة أما اذا لم يتعرض لها بالعفو فواضح وأما لو تعرض
فكما سيأتي (قوله) في عفوه أي اذا كان بلفظ أبراء أو اسقاط بدليل ما يأتي عن الشارح قريبا من قوله ولو كان العفو عما يحدث

أو قال اقتلني) فقتله (فهدر) للاذن (وفي قول تجب دية) بناء على انها تجب للوارث ابتداء (ولو قطع) بالبناء للمفعول أي عضوه (فعفي عن قوده وارشه فان لم يسر) القطع (فلا شئ) من قصاص أو ارش فيه (وان سرى) الى النفس (فلا قصاص) فيه في طرف ولا نفس لان السراية من معفو عنه (وأما ارش العضو فان جرى) في لفظ العفو عنه (لفظ وصية كأوصيت له بارش هذه الجناية فوصية لقاتل) الاظهر صحتها كما تقدم في بابها فان أبطلت لزم ارش العضو وان صححت سقط ارشه ان خرج من الثلث والا سقط منه قدر الثلث (أو) جرى (لفظ أبراء أو اسقاط أو عفو سقط) قطعا (وقيل) هو (وصية) لاعتباره من الثلث اتفاقا ودفع بانه اسقاط ناجز والوصية ما تعلق بالموت (وتجب الزيادة عليه) أي الارش (الى تمام الدية) للسراية (وفي قول ان تعرض في عفوه) عن الجناية (لما يحدث منها سقطت) أي الزيادة وهذا ومقابله الراجح القولان في أسقاط الشئ قبل ثبوته ولو كان العفو عما يحدث بلفظ الوصية كقوله أوصيت له بارش هذه الجناية وارش ما يحدث منها أو تسري اليه بني على القولين في الوصية للقاتل ويجيء في جميع الدية ما تقدم في ارش العضو في الوصية ولو قطعت يداه فعفا عن ارش الجناية وما يحدث منها فان لم تصح الوصية وجبت الدية بكمالها وان صححت سقطت بكمالها ان وفي بها الثلث سواء صححنا الابراء عما لم يجب أم لم نصححه لان ارش اليدين دية كاملة فلا يزيد بالسراية شئ (فلو سرى) قطع العضو المعفو عن قوده وارشه (الى عضو آخر) كأن قطع أصبعه فتآكل باقي الكف (واندمل) القطع الساري الى ما ذكر (ضمن دية السراية في الاصح) والثاني نظر الى انها من معفو عنه ويضمنها أيضا في التعرض في العفو لما يحدث من الجناية في الاظهر السابق (ومن له قصاص نفس بسراية طرف) قطع (لو عفا عن النفس فلا قطع) له لان مستحقه القتل وقد عفا عنه (أو) عفا (عن الطرف فله حز الرقبة في الاصح) لاستحقاقه والثاني يقول استحقه بالقطع الساري وقد عفا عنه (ولو قطعه ثم عفا عن النفس مجانا فان سرى القطع بان بطلان العفو) ووقعت السراية قصاصا (والا) أي وان وقف (فيصح) العفو (ولو وكل) باستيفاء القصاص (ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلا) عفوه (فلا قصاص عليه) لعذره (والاظهر وجوب دية) وانها عليه لا على عاقلته) أي فتكون حالة في الاصح مغلظة في المشهور وهي لورثة الجاني (والاصح انه لا يرجع بها على العافي) لانه محسن بالعفو والثاني يقول نشأ عنه الغرم ومقابل الاظهر يقول عفوه بعد خروج الامر من يده لغو والخلاف في قوله وانها وجهان في الروضة كأصلها (ولو وجب) لرجل (قصاص عليها) أي المرأة (فنكحها عليه جاز وسقط) القصاص (فان فارق قبل الوطء رجع بنصف الارش وفي قول بنصف مهر مثل) جزم في أصل الروضة بترجيح الاول أيضا والرافعي في الشرح عزا ترجيحه للبغوي وقال في المحرر رجح الاول

(كتاب الديات)

جمع دية والهاء عوض من واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل أعطيت ديته وبيانها يأتي (في قتل الحر
المسلم

بلفظ الوصية (قوله) فان لم تصح الوصية الخ كذا هو في الرافعي وسكتوا عما لو كان ذلك بلفظ الابراء لوضوح حكمه وهو سقوط الدية بكمالها ان وفي بها الثلث سواء صححنا الابراء عما لم يجب أم لا هذا ما تبين لي وهو ظاهر (قوله) سواء الخ انظر كيف وجه هذا مع فرض المسئلة بلفظ الوصية (قوله) في الاصح وجهه انه عفي عن الجناية في الحال فيقتصر أثره عليه وهذا الخلاف نظيره مما سلف في سراية النفس فانه تجب دية السراية قطعا وكأنه والله أعلم لضعف العفو هنا بواسطة عدم الاندمال (قوله) في الاظهر السابق مراده بذلك القولان في اسقاط الشئ قبل ثبوته (قوله) ومن له قصاص ما تقدم في عفو المجني عليه نفسه قبل السراية وهذا في عفو الوارث بعد موت المجني عليه (قوله) بسراية احترز عن المباشرة كأن قطعه ثم قتله فانه اذا عفي عن أحدهما لا يسقط الآخر (قوله) مجانا كذلك الحكم لو كان على عوض (قوله) والاظهر وجوب دية استثنى ابن أبي عصرون ما اذا كان العفو في وقت لا يمكن معه اعلام الوكيل قبل صدور القتل قال فالعفو لغو ولا ضمان لكن الاصحاب أطلقوا القولين (قوله) وجوب الدية لانه بان انه قتله بغير حق (قوله) وهي لورثة الجاني غرضه من هذا ان العافي لو عفا على مال لم يستحق الذي على الوكيل وانما هو لورثة الجاني

(قوله) لا على عاقلته لانه عامد في فعله غاية الامر ان القصاص سقط للشبهة وعلة مقابله انه فعل معتقدا الاباحة
(قوله) جاز أما النكاح فواضح وأما الصداق فلان ما جاز الصلح عنه صح جعله صداقا *(كتاب الديات)* أخرها عن القصاص لانها بدله
(قوله) في قتل الحر خرج الرقيق فانه غلب فيه المالية فوجبت القيمة

(قوله) خلفة فى الحديث فى بطونها أولادها قال الرافعى اختلف فيه فقيل تأكيد وقيل اسم الخلفة يقع أيضا على التى ولدت ومعها أولادها انتهى ثم قيل جمعها خلف بكسر الخاء وفتح اللام وقيل مخاض على غير لفظه كالمرأة تجمع على نساء (قوله) فى الخطأ ولو بفعل صبى عمدا اذا جعلنا عمده خطأ وجوز ابن الرفعة ان يغلظ بالتثليث قال كما غلظ به الخطأ الحقيقى عند حصوله فى الاشهر الحرم مثلا (قوله) جمع حقة وجذعة يريد ان الذكر منهما لا يجزئ (قوله) فان قيل خطأ أخرج غيره فانه لا يراد تغليظه بذلك لان المكبر لا يكبر كما فى غسلات الكلاب لا يطلب فيها تثليث (قوله) فى حرم مكة سبب التغليظ فيه تأمينه لداخله فاذا غلظ على الامة فى شأن طيره وصيده فالضمان بالآدمى أولى بالتغليظ (قوله) ذى القعدة الخ قال فى شرح مسلم الاخبار تظافرت بعدها على هذا الترتيب فهو الصواب خلاف من بدأ بالمحرم لتكون من سنة واحدة انتهى واختص المحرم بالتعريف لكونه أول السنة فكأنهم قالوا هذا الذى يكون دائما أول العام (قوله) المدينة قال بعض الاصحاب الا ان قلنا بضمان صيدها قال بعضهم ولو ضمنا لاختصاص مكة بالنسك (قوله) لما سيأتى فى بابها منه ان شبه العمد متردد بين العمد والخطأ فأعطى حكم هذا من جانب وحكم الآخر من جانب وحديث الحامل التى ماتت برمية الحجر (قوله) بمثبت الرد انما ألحقت به لانها تشبهه من حيث كونها عوضا عن شئ بخلاف الانحية مثلا (قوله) ومريض من عطف الخاص على العام نبه عليه لئلا يتوهم صحة أخذه من الابل المراض كالزكاة كذا قيل وفيه نظر فان المعيب بغير المرض كذلك يؤخذ فى الزكاة من مثله (قوله) فى الذمة كالمسلم فيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين الزكاة فى أخذ المريض من المراض تتعلق الزكاة بالعين (قوله) بأهل خبرة احتاط لذلك بالتقويم (قوله) والاصح أجزاؤها الخ أى لصدق الاسم عليها (قوله) فيها أى تيسرا عليه (قوله) من غالب ابل بلده أى لانها عوض متلف فاعتبر الغالب لا بلد المتلف (قوله) فأقرب كما فى الفطرة (قوله) ولا يعدل الى نوع ظاهره ولو كان أعلى وبه صرح الرافعى رحمه الله لكن نقل النص على الاجبار فيه ونسب لجمع من الاصحاب (قوله) هكذا أطلقوه الضمير فيه يرجع الى قوله فيجوز (قوله) فالتسليم الخ ظاهره التخيير وهو اختيار الامام والجمهور على خلافه أى الدنانير على أهلها والورق على أهله فأوفى كلامه للتنويع (قوله) أو اثنا عشر ألف درهم قضيته ان الدينار يقابله اثنا عشر درهما (قوله) لحديث لكنه مرسل (قوله) بنقد بلده أى كما فى بلد المتلفات (قوله) أخذه لان الميسور لا يسقط بالمعسور (قوله) وقيمة أى على الجديد وعلى القديم قسطه من النقد (قوله) والمرأة الخ لما فرغ من مغلظات الدية شرع فى منقصاتها فمنها الانوثة ثم الكفر الى آخر ما قرره (قوله) نفسا أى بالاجماع (قوله) وجرحا أى بالقياس

المسلم مائة بعير مثلثة فى العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة أى حاملا) لحديث الترمذى بذلك وسواء أوجب القصاص فعفى على الدية أم لم يوجبه كقتل الوالد ولده والبعير يطلق على الذكر والانثى والخلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء (ومخمسة فى الخطأ عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون وبنو لبون وحقاق وجذاع) جمع حقة وجذعة لحديث الترمذى وغيره بذلك (فان قتل خطأ فى حرم مكة أو الاشهر الحرم ذى القعدة وذى الحجة) بفتح القاف وكسر الحاء على المشهور فيهما (والمحرم ورجب أو محرما ذا رحم) كالام والاخت (فمثلثة) لعظم حرمة الثلاثة لما ورد فيها ولا يلحق بحرم مكة حرم المدينة ولا الاحرام ولا بالاشهر الحرم رمضان ولا أثر لمحرم الرضاع والمصاهرة ولا لقريب غير محرم كولد العم (والخطأ وان تثلث) ديته بما ذكر (فعلى العاقلة) ديته (مؤجلة) لما سيأتى فى بابها (والعمد) أى ديته (على الجانى معجلة) على قياس أبدال المتلفات (وشبه العمد) أى ديته (مثلثة على العاقلة مؤجلة) التثليث لحديث النسائى وغيره والباقى لما سيأتى فى بابها (ولا يقبل معيب بمثبت الرد فى البيع (ومريض الا برضاه) أى المستحق بذلك بدلا عن حقه فى الذمة السالم من العيب والمرض (ويثبت حمل الخلفة بأهل خبرة) أى عدلين منهم (والاصح أجزاؤها قبل خمس سنين) وان كان الغالب ان الناقة لا تحمل قبلها والثانى اعتبر الغالب وفى الروضة كأصلها حكاية الخلاف قولين (ومن لزمته) الدية من العاقلة او الجانى (وله ابل فمنها) تؤخذ (وقيل من غالب ابل بلده) ان كانت ابله من غير ذلك ومثل البلد القبيلة (والا) أى وان لم يكن له ابل (فغالب) بالجر ابل (بلدة بلدى او قبيلة بدوى والا) أى وان لم يكن فى البلدة او القبيلة ابل (فأقرب) بالجر (بلاد) اى فمن غالب ابل الاقرب ويلزمه النقل ان قربت المسافة فان بعدت بان كانت مسافة القصر وعظمت المؤنة والمشقة لم يلزمه وسقطت المطالبة بالابل (ولا يعدل الى نوع وقيمة الا بتراض) فيجوز العدول به قال فى البيان هكذا اطلقوه وليكن مبنيا على جواز الصلح عن ابل الدية أى والاصح منعه لجهالة صفتها (ولو عدمت) الابل فى الموضع الذى يجب تحصيلها منه أو وجدت فيه بأكثر من ثمن المثل (فالقديم) الواجب (ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم) فضة لحديث بذلك رواه ابن حبان وغيره (والجديد) الواجب (قيمتها) بالغة ما بلغت يوم وجوب التسليم (بنقد بلده) الغالب (وان وجد بعض) منها (أخذ وقيمة الباقى والمرأة والخنثى) فى الدية (كنصف) دية (رجل نفسا وجرحا) بضم الجيم روى البيهقى حديث دية المرأة نصف دية الرجل والحق بها جرحها وبها الخنثى نفسا وجرحا لان زيادته عليها مشكوك فيها (و) دية (يهودى ونصرانى ثلث) دية (مسلم) اخذا من حديث عمرو بن

(قوله) أربعة آلاف قال الزركشي فاعتبر الثلث في الدراهم فقسناعليه الابل وذهب أبوحنيفة الى ايجاب دية مسلم ومالك الى ايجاب النصف ومنهم من أوجب الثلث فأخذبه الشافعي للاتفاق عليه ومنه تعلم أن دليل ايجاب الابل فيه الاجماع (قوله) أيضا أربعة آلاف وأما ايجاب الابل فيه فدليله الاجماع لانه أقل مما قيل (قوله) ويعبرعن ذلك اشار بهذا الى القياس الذى ثبت به الحكم المعتضد بقول الصحابة (قوله) اى عابد وثن (تنبيه) المتولد بين مختلفي الدية يلحق بأغلظهما قيل ويشكل بالخنثى حيث ألحق بالمرأة *(١٧٦)* قال السهيلي ولا يقال وثن الالمن كان من غير صخرة كالنحاس وغيره (قوله) له أمان ظاهره عوده الى الوثني فقط وينبغي عوده الى الكل (قوله) والا فكمجوسي اعلم أن عموم هذا الكلام كما يشمل ما قاله الشارح يشمل من لم تبلغه دعوة نبي أصلا وفيه طريقان أحدهما قولان أرجحهما وجوب الاخس والثاني دية مسلم والثانية القطع بالاول فتعبير المصنف بالمذهب صحيح بالنظر لهذا فاندفع الاعتراض بأن الخلاف في غيره أوجه وسبق من المنقصات الرق والاجتنان وسيأتيان

(فصل في موضحة الرأس) (قوله) أخذا مما ذكر وذلك لان الواجب في شيئين يوزع عليهما عند الانفراد (قوله) وقيل حكومة على هذا هل تبلغ ارش موضحة تردد فيه جواب القاضي ثم قال لا يبلغها (قوله) خمسة عشر لو نقل من غير ايضاح فهل يجب عشرة أبعرة أم حكومة قال الرافعي فيه الوجهان السابقان يعني في الهشم المنفرد عن الايضاح (قوله) فهشم الاثنان بالواو أولى (قوله) فحكومة أي ولا يجوز أن يبلغ بها ارش الموضحة (قوله) ففيه حكومة وذلك لان الشين في الوجه والرأس أعظم لاشتمالهما على المحاسن والحواس ولئلا يلزم أن يجب في جرح العضو أكثر مما يجب فيه (قوله) كالمستثنى وذلك لان جروح باقي البدن ليس فيها مقدر الا الجائفة (قوله) مما قبله الذى قبله قول المتن كجرح (قوله) وهي جرح ينفذ الى جوف أي الجوف ولو كان ذلك بأبرة ونحوها (قوله) وثغرة نحر كأنها الثغرة التي في أعلى الصدر بين الترقوتين (قوله) وصور في الجبين لك أن تقول هذا التصوير يرجع الى أن ذلك مأمومة فالحق ما في المحرر الا أن يقال لا بد في الجائفة من خرق الجلدة أعني خريطة الدماغ فان قيل هذه تكون دامغة قلنا نعم ولكن الدامغة لم يتقدم لها دية في المنهاج (قوله) المفهوم مما ذكر الذى ذكر قول المتن كبطن الى قوله وخاصرة الا قوله وجبين فليس مما ذكر (قوله) ومنه المفهوم ... في قوله مما ذكر

شعيب عن ابيه عن جده انه صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب أربعة آلاف درهم رواه عبد الرزاق في مصنفه وقال به عمر وعثمان رضي الله عنهما (و) دية (مجوسي ثلثا عشر) دية (مسلم) كما قال عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ثمانمائة درهم ويعبر عن ذلك بخمس دية الذمي وهو من له كتاب ودين كان حقا وتحل ذبيحته ومناكحته ويقر بالجزية وليس للمجوسي من هذه الخمسة الا الخامس فكانت ديته خمس ديته (وكذا وثني) اى عابد وثن بالمثلثة اى صنم (له امان) بأن دخل لنا رسولا فقتل ومثله عابد الشمس والقمر أي ديته دية مجوسي والمرأة في الاربعة على النصف مما ذكر (والمذهب ان من لم يبلغه الاسلام) وقتل (ان تمسك بدين لم يبدل فدية دينه) ديته وقيل دية مسلم لعذره (والا) بأن تمسك بدين بدل (فكمجوسي) ديته وقيل دية ذلك الدين

(فصل في موضحة الرأس أو الوجه لحر مسلم) أي منه (خمسة أبعرة) لحديث في الموضحة خمس من الابل رواه الترمذي والثلاثة وحسنه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده والبعير يطلق على الذكر والانثى (و) في (هاشمة مع ايضاح عشرة) لما روى عن زيد بن ثابت انه صلى الله عليه وسلم أوجب في الهاشمة عشرا من الابل ورواه الدارقطني والبيهقي موقوفا على زيد (ودونه) أي وفي هاشمة من غير ايضاح (خمسة) أخذا مما ذكر قيل (وقيل حكومة) ككسر سائر العظام (و) في (منقلة) وهي مسبوقة بهشم وايضاح (خمسة عشر) بعيرا لحديث عمرو بن حزم بذلك رواه ابوداود والنسائي وابن حبان والحاكم وروامن حديثه ما سبق في الموضحة (و) في (مأمومة ثلث الدية) لحديث عمرو بذلك أيضا وقيس بها الدامغة وقيل تزاد حكومة لخرق الخريطة وقيل فيها الدية لانها تذفف ومنع ذلك (ولو أوضح) واحد (فهشم آخر ونقل ثالث وأم رابع فعلى كل من الثلاثة خمسة والرابع تمام الثلث) وهو ثمانية عشر بعيرا وثلث بعير وهذا كله في المسلم الذكر فالخمسة في الموضحة مثلا نصف عشر ديته فتراعى هذه النسبة في حق غيره ففي موضحة المرأة بعيران ونصف والذمي بعير وثلثان والمجوسي ثلث بعير وعلى هذا القياس (والشجاج قبل الموضحة) من الحارصة وغيرها المتقدم (ان عرفت نسبتها منها) أي من الموضحة بأن كان على رأسه موضحة اذا قيس بها الباضعة مثلا عرف ان المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم (وجب قسط من أرشها) أي الموضحة (والا) أي وان لم تعرف نسبتها منها (فحكومة كجرح سائر البدن) أي باقيه كالايضاح والهشم والتنقيل ففيه حكومة (وفي جائفة ثلث دية) لحديث عمرو بن حزم بذلك رواه النسائي وابن حبان والحاكم وهذا كالمستثنى مما قبله (وهي جرح ينفذ) بالمعجمة (الى جوف كبطن وصدر وثغرة نحر) بضم المثلثة (وجبين وخاصرة) أي كداخل المذكورات وصور في الجبين بما نقل عنهم من أن الجرح النافذ منه الى جوف الدماغ جائفة ووجهه العدول عن قول المحرر وغيره الجبين المفهوم مما ذكر معه ومنه الورك وليس من

(قوله) موضحة غيرها عماله مقدر كذلك وعلى ذلك النظر الى الاسم (قوله) لان الجناية عبارة الامام لانه بازالة أحدهما اتت الجناية على الموضع كله ولو أوضح جميع ذلك لم يجب أكثر من ارش الموضحة فأولى (قوله) عمدا وخطأ نصب أما على نزع الخافض أو صفة مصدر محذوف (قوله) أو شملت رأسا ووجها خرج ما لو شملت رأسا وقفا *(١٠٧)* فلا خلاف فى ايجاب موضحة الرأس وحكومة القفا وخرج أيضا ما لو عمت الجبهة

الجوف داخل الفم والانف (ولا يختلف أرش موضحة بكبرها) فالكبيرة وغيرها سواء فى أرشها المتقدم (ولو أوضح موضعين بينهما لحم وجلد قيل أو أحدهما فموضحتان) وجهه فى الثانية وجود حاجز بين الموضعين والاصح فيها واحدة لان الجناية أتت على الموضع كله كاستيعابه بالايضاح ولو عاد الجانى فرفع الحاجز بينهما قبل الاندمال لزمه أرش واحد على الصحيح وكذا لو تآكل الحاجز بينهما لان الحاصل بسراية فعله منسوب اليه (ولو انقسمت موضحته عمدا وخطأ أو شملت رأسا ووجها فموضحتان وقيل موضحة) نظرا للصورة والاول نظر الى اختلاف الحكم أو المحل (ولو وسع موضحته فواحدة على الصحيح) كما لو أتى بها ابتداء كذلك والثانى ثنتان (أو) موضحة (غيره فثنتان) لان فعله لا يبنى على فعل غيره (والجائفة كموضحة فى التعدد) وعدمه فلو أجافه فى موضعين بينهما لحم وجلد قيل أو أحدهما فجائفتان ولو رفع الحاجز بينهما أو تآكل فواحدة على الصحيح وكذا لو انقسمت عمدا وخطأ (ولو نفذت) بالمعجمة (فى بطن وخرجت من ظهر فجائفتان فى الاصح) اعتبارا للخارجة بالداخلة والثانى فى الخارجة حكومة (ولو أوصل جوفه سنانا له طرفان فثنتان) حيث الحاجز بينهما سليم (ولا يسقط الارش بالتحام موضحة وجائفة) لانه فى مقابلة الجزء الذاهب والألم الحاصل (والمذهب ان فى الاذنين دية لا حكومة) وهو قول أو وجه مخرج وجه بأن السمع لا يحلهما وليس فيهما منفعة ظاهرة واستدل الاول بحديث عمرو بن حزم وفى الاذن خمسون من الابل رواه الدارقطنى والبيهقى وسواء فيهما القطع والقلع والسميع والاصم (وبعض) منهما (بقسطه) من الدية وهو صادق بواحدة ففيها النصف وبه صرح فى المحرر وبعضها ويقدر بالمساحة (ولو أيبسهما) بالجناية (فدية وفى قول حكومة) لان منفعتهما لا تبطل بذلك وهى جمع الصوت ليصل الى الصماخ ومحل السماع وعورض ببطلان المنفعة الاخرى وهى دفع الهوام بالاحساس (ولو قطع يابستين فحكومة وفى قول دية) الاول مبنى على الاول والثانى على الثانى كما فى المحرر (وفى كل عين نصف دية) لحديث عمرو بن حزم فى العين خمسون من الابل رواه مالك وحديثه أيضا وفى العينين الدية رواه النسائى وابن حبان والحاكم (ولو) هى (عين أحول وأعمش وأعور) أى ذى عين واحدة ففيها نصف الدية لان المنفعة باقية فى أعينهم ومقدارها لا ينظر اليه (وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضوء) فيها نصف الدية (فان نقص فقسط) منه فيها ان انضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التى لا بياض فيها (فان لم ينضبط) النقص (فحكومة) فيها وسواء كان البياض على البياض أم السواد أم الناظر (وفى كل جفن ربع دية ولو) كان (لأعمى) ففى الاربعة الدية على قياس ان فى المتعدد من جنس الدية تقسم على افراده كالعينين والاذنين (و) فى (مارن) وهو ما لان من الانف مشتمل على طرفين وحاجز (دية) لحديث عمرو بن حزم وفى الانف اذا استوعب المارن الدية ... كسنة وحديث طاوس عنده فى كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى الانف اذا قطع مارنه مائة من الابل رواهما البيهقى ولا يزاد فى قطع القصبة معه شئ وتندرج حكومتها فى ديته فى الاصح (وفى كل من طرفيه والحاجز ثلث) من الدية (وقيل فى الحاجز حكومة

والخد فوضحة واحدة ثم شملت بكسر الميم على الافصح (قوله) أو موضحة غيره أى فغيره مجرور ويجوز أيضا رفعه عطفا على فاعل وسع ويجوز أيضا نصبه اقامة له مقام المضاف اليه (قوله) كموضحة من جملة ما دخل فى التشبيه عدم التعدد عند توسيعه هو وكذا التعدد عند توسيع الغير لها ولم يتعرض لها الشارح وقد تعرض لها الزركشى فقال لو وسع غيره الجائفة من الظاهر والباطن تعددت والا فحكومة على الموسع (قوله) وكذا لو انقسمت عمدا أو خطأ ظاهره اتحاد الجائفة بذلك وهو خلاف ما فى الروضة وأصلها حيث قالا ويجئ فى اختلاف حكم الجائفة وانقسامها الى عمد وخطأ ما تقدم فى الموضحة والجواب عن الشارح رحمه الله ان قوله وكذا الخ عطف على صدر الكلام أى فهما جائفتان (قوله) اعتبارا الخ أى كما ان الداخلة جائفة كذلك الخارجة تقاس عليها وتعتبر بها (قوله) لانه فى مقابلة الخ وفارق ذلك سن غير المثغور وان كان الغالب على الموضحة الالتحام لئلا يلزم أهدار الموضحات دائما بخلاف السن فان المجنى عليه ينتقل الى حالة أخرى يضمن فيها (قوله) بقسطه وقيل حكومة فلو أخر الماتن قوله لا حكومة الى هنا لافاد ثبوت الخلاف فى البعض (قوله) فحكومة هذا يشكل على قطع الصحيحة بها (قوله) وفى كل جفن وان لم يكن

(قوله) على قياس الخ يريد انه لم ترد فى كتاب عمرو بن حزم ولهذا قالوا أغرب الماوردى فى قوله انه ورد فى كتاب عمرو (قوله) وقيل فى الحاجز الخ على هذا لو قطع طبقة مع الحاجز وجب نصف الدية مع حكومة كذا قال الزركشى ثم قال بعد ذلك الثالث يعنى من التنبيهات محل الخلاف اذا أفرد الحاجز بالجناية لكن عبارة المصنف فى حكاية الوجه تتناول ما لو قطع أحد الطرفين مع الحاجز وواجبه نصف الدية وحكومة

(قوله) وفى كل شفة خالف مالك فقال فى السفلى الثلثان أى لحركتها وفى العليا الثلث (قوله) وفى اللسان نقل الشافعى فى الام وكذا ابن المنذر فيه الاجماع (قوله) سواء الخ لو أبطل نفعها بالكلية فكذلك (قوله) أو نقصت طاهره ولو بجناية (قوله) ففيها الارش لنقص البطش (قوله) فلاشئ يعنى لادية والا فالحكومة واجبة (قوله) والثانى تجب أى لو عاد بعضها ثم مات فالظاهر عدم مجئ

وفيهما) أى فى الطرفين (دية) لان الجمال والمنفعة فيهما وقال الاول وفى الحاجز (و) فى (كل شفة نصف) لحديث عمرو بن حزم وفى الشفتين الدية رواه النسائى وابن حبان والحاكم (و) فى (لسان) لناطق (ولولا لكن وأرت) بالمثناة (والتغ) بالمثلثة (وطفل دية) لحديث عمرو ابن حزم وفى اللسان الدية رواه من ذكر قبل وأبو داود (وقيل شرط الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء ومص) فان لم يظهر فحكومة (ولاخرس حكومة) فان ذهب ذوقه وجبت الدية (و) فى (كل سن لذكر حر مسلم خمسة أبعرة) لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص فى كل سن خمس من الابل رواه أبو داود وحديث عمرو بن حزم وفى السن خمس من الابل رواه أبو داود والنسائى وابن حبان والحاكم (سواء كسر الظاهر منها دون السنخ) بكسر المهملة وسكون النون وأعجام الخاء وهو أصلها المستتر باللحم (أو قلعها به وفى سن زائدة حكومة وحركة السن ان قلت) بحيث لا تنقص المنافع (فكصحيحة) تلك السن (وان بطلت المنفعة) بشدة الحركة (فحكومة) فى سنها (او نقصت) المنفعة بالحركة (فالاصح) سنها (كصحيحة) ففيها الارش والثانى فيها الحكومة للنقص (ولو قلع سن صبى لم يثغر) بضبطه المتقدم أى من أسنانه التى تسقط وتعود غالبا (فلم تعد) وقت العود وبان فساد المنبت وجب الارش) السابق (والاظهر انه لو مات قبل البيان) للحال (فلاشئ) لان الاصل براءة الذمة والظاهر العود لو عاش والثانى يجب الارش لتحقق الجناية والاصل عدم العود (و) الاظهر (انه لو قلع سن مثغور فعادت لا يسقط الارش) لان العود نعمة جديدة والثانى قال العائدة قائمة مقام الاولى (ولو قلعت الاسنان) كلها وهى ثنتان وثلاثون (فبحسابه) ففيها مائة وستون بعيرا (وفى قول لا تزيد على دية ان اتحد جان وجناية) كأن يسقطها بضربة ولو أسقطها بضربات من غير تخلل اندمال ففيها القولان وقيل تزاد قطعا كما لو تخلل الاندمال بين كل سن وأخرى أو تعدد الجانى (و) فى (كل لحى) بفتح اللام (نصف دية) كالاذن واللحيان منبت الاسنان السفلى (ولا يدخل أرش الاسنان) وهى ست عشرة (فى دية اللحيين فى الاصح) والثانى يدخل اتباعا للاقل الاكثر ففيهما باسنانهما على الاول مائة وثمانون بعيرا وعلى الثانى مائة وقد لا يكون عليهما أسنان كصبى طفل لم تنبت أسنانه أو شيخ تناثرت أسنانه (و) فى (كل يد نصف دية ان قطع من كف فان قطع فوقه فحكومة أيضا و) فى (كل أصبع عشرة أبعرة و) فى (كل أنملة) من غير ابهام (ثلث العشرة و) فى (أنملة ابهام نصفها والرجلان كاليدين) فى جميع ما ذكر ففى قطع كل رجل من القدم نصف دية ومن فوقه حكومة أيضا وفى كل أصبع منهما عشرة أبعرة وأنامل أصابع الرجل كأنامل أصابع اليد كذا قالوا وروى النسائى وغيره من حديث عمرو بن حزم فى اليد الواحدة نصف الدية وفى الرجل الواحدة نصف الدية وفى كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الابل (وفى حلمتيها) أى المرأة (ديتها) ففى كل واحدة وهى رأس الثدى النصف لان منفعة الارضاع بها كمنفعة اليد بالاصابع ولا يزاد لقطع الثدى معها شئ وتدخل حكومته فى ديتها فى الاصح (و) فى (حلمته) أى الرجل (حكومة وفى قول دية) كالمرأة وفرق الاول بانتفاء المنفعة فيه (وفى أنثيين) أى جلدتى البيضتين (دية وكذا ذكر) لحديث عمرو بن حزم فى الذكر وفى الانثيين الدية رواه أبو داود

هذا القول (قوله) وهى ثنتان وثلاثون أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربع ضواحك لعله وأربع أنياب واثنا عشر رحى وأربع نواجذ وهى أقصاها وآخرها نباتا ويسمى ضرس الحلم وفى الغالب لا تنبت الا بعد البلوغ من الناس من لا يخرج له شئ منها سكون أسنانه ثمانية وعشرين ومنهم من تخرج له اسنان فتكون ثلاثين قال بعضهم وفى الحديث حتى بدت نواجذه يريد شبابها النواجذ والضواحك وانما وجب فى زائدها جناية لان نباتها يختلف ويتقدم ويتأخر بخلاف الاصابع مثلا (قوله) وفى كل يد نقل ابن المنذر فيه الاجماع (قوله) أى قطع ذكره على ارادة العضو ثم هذا القيد بالنظر الى قوله فان قطع فوقه والا فلو قطع الاصابع وجبت دية اليد (قوله) فحكومة هذا يشكل بما صححه فى الروضة من ان القصبة تتبع الانف (قوله) وفى أصابعها وكذا الاجماع [illegible] شهيرة [illegible] الاصابع عشرة وفى أصبع (قوله) ثلث العشر أى بالاجماع (قوله) ومن فوقه أى ولو من [illegible] (قوله) وفى كل أصبع أى وكذا [illegible] على الاصابع كذلك [illegible] (قوله) وفى [illegible]

الرجل [illegible] والذى [illegible] قال الامام ولونها فى الغالب يخالف لون والدماغ
[illegible]

(قوله) رعنين اى لان العنة ضعف فى القلب لا فى نفس الذكر (قوله) لان معظم منافع الذكر أى فهى كالاصابع مع الكف (قوله) منها أى كالسن
(قوله) وهما حرفا الفرج هو تابع للازهرى حيث قال الاسكتان ناحيتا الفرج والشفران اطرافهما كما ان أشفار العين أهدابها
وقال غيره الشفران هما اللحمان المحيطان بالفرج احاطة الشفة بالفم (فرع) فى العقل وهو تنزلا به أشرف المعانى (قوله) وجبا
أى لاختلاف المحل ثم العقل محله القلب وقيل *(١٧٩)* الرأس وقال الامام لا محل له معين (قوله) وفى قول يدخل وجه هذا بأن العقل شبه

والنسائى وابن حبان والحاكم (ولو) كان الذكر (لصغير وشيخ وعنين) ففيه دية (وحشفة كذكر) ففيها دية لان معظم منافع الذكر وهى لذة المباشرة تتعلق بها (وبعضها بقسطه منها وقيل من الذكر) لانه المقصود بكمال الدية (وكذا حكم بعض مارن وحلمة) أى يكون بقسطه من المارن والحلمة وقيل بقسطه من جميع الانف والثدى بناء على اندراج حكومة قصبة الانف وحكومة الثدى فى دية المارن ودية الحلمة وقد تقدم (وفى الاليين) وهما موضع القعود (الدية) كالانثيين والمرأة كالرجل ففى اليتيها ديتها وفى الواحدة النصف ولو قطع بعض احداهما وجب قسطه ان عرف قدره والا فالحكومة (وكذا شفراها) أى المرأة وهما حرفا الفرج فيهما ديتها كالاليين (وكذا سلخ جلد) فيه دية المسلوخ منه (ان بقى) فيه (حياة مستقرة وحز غير السالخ رقبته) بعد السلخ أى ان فرض ذلك والا فالسالخ قاتل له وجعل فى وجوب الدية كواحد وجبت فيه من البدن كاللسان والذكر (فرع) فى ازالة المنافع (فى العقل) أى ازالته (دية) روى البيهقى حديث فى العقل الدية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولا يزاد عليها ان زال بجناية لا أرش لها ولا حكومة كأن ضرب رأسه أو لطمه (فان زال بجرح له أرش أو حكومة وجبا) أى الدية والارش أو الحكومة (وفى قول يدخل الاقل فى الاكثر) ففى زواله بالايضاح يدخل أرش الموضحة فى ديته وفى زواله بقطع اليدين والرجلين تدخل ديته فى ديتهما (ولو ادعى) المجنى عليه (زواله) أى العقل بالجناية وانكر الجانى (فان لم ينتظم قوله) أى المجنى عليه (وفعله فى خلواته) بأن روقب فيها (فله دية بلا يمين) لان يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف وان انتظم قوله وفعله فى خلواته صدق الجانى بيمينه وانما حلف لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا أو جريا على العادة وفى قوله ادعى المعدول اليه عن قول المحرر وغيره أنكر الجانى تصريح بالدعوى الاصل للانكار وفهم من السياق ان المدعى المجنى عليه واستشكل سماع دعواه المتضمنة لزوال عقله وأول بأن المراد ادعى وليه ومنه منصوب الحاكم (وفى السمع) أى ابطاله (دية) روى البيهقى حديث فى السمع الدية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع (و) فى ابطاله (من أذن نصف) من الدية (وقيل قسط النقص) منه من الدية (ولو أزال اذنيه وسمعه فديتان) لان السمع ليس فى الاذنين (ولو ادعى زواله وانزعج للصياح فى نوم وغفلة فكاذب) لكن يحلف الجانى لاحتمال ان الانزعاج بسبب آخر اتفاقى (والا) أى وان لم ينزعج (حلف) لاحتمال تجلده (وأخذ دية وان نقص) السمع (فقسطه) أى النقص من الدية (ان عرف) قدره بأن عرف انه كان يسمع من موضع كذا فصار يسمع من قدر نصفه مثلا (والا) أى وان لم يعرف قدره بنسبة (فحكومة) فيه (باجتهاد قاض وقيل يعتبر سمع قرنه) بفتح القاف وسكون الراء أى من هو من سنه (فى صحته ويضبط التفاوت) بين سمعيهما وذلك بأن يجلس قرنه بجنبه ويناديهما من يرفع صوته من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادى شيئا فشيئا الى ان يقول القرن سمعت ويعرف موضعه ثم يديم المنادى ذلك الحد من رفع الصوت ويقرب الى ان يقول

الروح من حيث زوال التكليف بزواله ويشبه ضوء البصر من حيث انه يبقى الجمال فى الاعضاء مع زواله كما يبقى الجمال فى الحدقة بعد ذهاب الضوء فشبهه بالروح يدخل ارش الجناية فى ديته اذا كان الارش أقل وشبهه بالضوء لا يجمع بين بدله وارش الجناية على الجرم كما لا يجمع بين دية الضوء وارش العين القائمة وان كان بفوت العين القائمة تجب الحكومة بل يدخل الاقل فى الاكثر (قوله) تدخل ديته أى وعلى الاول تجب ثلاث ديات (قوله) الاصل الانكار أى لانه لا يصلح الا بعدها (قوله) وأول الخ لكن قال بعضهم ينبغى أن يكون ادعى فى كلام المتن مبنيا للمجهول أى فلا يحتاج الى تأويل (قوله) وفى السمع جعل المناوردى من طرق ابطاله الصوت الهائل الخارق للعادة (قوله) ومن أذن نصف الخ قياسا على غيره من المتعدد فى البدن قال وقد يقال يجب فيه أى فى الذاهب من أحدى الاذنين الحكومة فان السمع واحد وربما كان الذاهب بسداد أحدى الاذنين دون النصف أو ازيد ولكن لما عسر ضبط نقصه جعل المنفذ ضابطا لانه أقرب بخلاف ضوء البصر فان تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة انتهى ولو ارتقت الاذن فتعطل السمع بعدم وصول الهواء أول طبقة بقية يقول أهل الخبرة فالحكومة (قوله)

وقيل قسط النقص أى لان السمع واحد (قوله) السمع أى من اذنيه (قوله) انه كان يسمع الخ أى عرف منه ذلك قبل الجناية وقس على نظيره الآتى
(قوله) بفتح القاف الخ أما بكسرها فهو المكافئ فى الشجاعة ثم ضرب فى الاعتبار قرن أن يجلسا معا ويؤمر من يرفع صوته وينادبهما من مسافة بعيدة لا يسمع واحد منهما ثم يقرب شيئا فشيئا الى أن يقول السمع سمعت فيعلم الموضع ثم يديم النداء وهو يقرب الى أن يسمع المجنى عليه ويختبر من
... أحد ... لكن ... هذا ... فى كلام الشارح

(قوله) سدت الخ بقي مالو ادّعى زواله من أحدى الاذنين قال الشافعي في الامّ ان كانت الصحيحة اذا سدت شئ عرف ذهاب سمع الاخرى سدت وان كان لا يعرف فالقول قوله بيمينه ويجب له نصف الدية انتهى قال الماوردي وماذكر من التجربة لا يكفي مرّة بل لا بدّ من مرات يزول بها التصنع ويتفق فيها النداء فان اختلف حمل على أقل الوجوب (قوله) لم يرد هو كذلك واذا قلع الحدقة مع ذلك وجب لها حكومة

المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت أي ويؤخذ بنسبته من الدية (وان نقص) السمع (من أذن سدّت وضبط منتهى سماع الاخرى ثم عكس) أي سدّت الصحيحة وضبط منتهى سماع العليلة (ووجب قسط التفاوت) من الدية فان كان النصف وجب ربع الدية (وفي ضوء كل عين) أي اذهابه (نصف دية) ذكروا فيه حديث معاذ في البصر الدية وهو غريب (فلو فقأها لم يزد) على النصف بخلاف ازالة الاذن وابطال السمع منها لما تقدم (وان ادّعى زواله) أي الضوء وانكر الجاني (سئل أهل الخبرة) فانهم اذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا ان الضوء ذاهب أو قائم بخلاف السمع لا يراجعون فيه اذ لا طريق لهم الى معرفته (أو يمتحن بتقريب عقرب أو حديدة من عينه بغتة ونظر هل ينزعج) أو لا فان انزعج فالقول قول الجاني بيمينه وان لم ينزعج فقول المجني عليه بيمينه وفي الروضة وأصلها نقل السؤال عن نص الام وجماعة والامتحان عن جماعة وورد الامر لي خيرة الحاكم بينهما عن المتولي (وان نقص) الضوء (فكالسمع) في نقصه فان عرف قدر النقص بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه الا من نصفها مثلا فقسطه من الدية والا فحكومة في الاصح وان نقص ضوء عين عصبت ووقف شخص في موضع يراه ويؤمر ان يتباعد حتى يقول لا أراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعا الى ان يراه فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من الدية (وفي الشم) أي ازالته بالجناية على الرأس وغيره (دية على الصحيح) ذكروا فيه حديث عمرو بن حزم في الشم الدية وهو غريب والثاني فيه حكومة لانه ضعيف النفع ودفع بأنه من الحواس التي هي طلائع البدن فكان كغيره منها وفي ازالته من أحد المنخرين نصف الدية وان نقص وعلم قدر الذاهب وجب قسطه من الدية وان لم يعلم فحكومة (وفي الكلام) أي ابطاله بالجناية على اللسان (دية) روى البيهقي حديث ابن عمر في اللسان الدية ان منع الكلام ونقل الشافعي في الام فيه الاجماع (وفي) ابطال (بعض الحروف قسطه والموزع عليها ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب) أولها في الذكر عادة ألف أي همزة ففي ذهاب نصفها نصف الدية وفي كل حرف ربع سبع الدية لان الكلام يتركب من جميعها (وقيل لا يوزع على الشفهية والحلقية) والاولى الباء والفاء والميم والواو والثانية الهاء والهمزة والعين والحاء المهملتان والغين والخاء المعجمتان لان الجناية على اللسان فتوزع الدية على الحروف الخارجة منه وهي ماعدا المذكورات والاول قال الحروف وان اختلفت مخارجها الاعتماد في جميعها على اللسان وبه يستقيم النطق والحلقية منسوبة الى الحلق والشفهية الى الشفة وأصلها شفهة وقيل شفوة وعليه قول المحرر الشفوية وقوله في لغة العرب متعلق بالموزع وقوله قسطه أي ان كان في البعض الباقي كلام مفهوم فان لم يكن فيه ذلك فأحد الوجهين وجوب كمال الدية لان منفعة الكلام قد فاتت وجزم به البغوي وقال الروياني انه المذهب والثاني وجوب القسط وما تعطل من المنفعة لا يجب به شئ كما لو كسر صلبه فتعطل مشيه قال المتولي وهو المشهور ونصه في الامّ كذا في الروضة وأصلها (ولو عجز عن بعضها) أي الحروف (خلقة) كالارت والالثغ (أو بآفة سماوية فدية) في ابطال كلامه لانه مفهوم (وقيل قسط) منها بالنسبة الى جميع الحروف (أو بجناية فالمذهب لا تكمل دية) في ابطال كلامه لئلا

(قوله) سئل أهل الخبرة أي ولا تحليف (قوله) وورد الامر الخ أي وهو الذي في المتن (قوله) والا فحكومة في الاصح ومقابله يعتبر بقرنه (قوله) عصبت الخ أي ويفعل ذلك مرات وينظر قدر المسافات هل اتحدت أم اختلفت كما سبق نظيره في السمع (قوله) وعلم قدر الذاهب قال الزركشي ويمتحن عند التنازع بسد أحد المنخرين كما تقدم في السمع انتهى ولو كان النقص منهما فان عرف قدره بأن علمنا انه كان يشم من مسافة كذا وصار يشم من نصفها وجب القسط والا فحكومة هذا من جملة مراد الشارح فيما ظهر (قوله) ربع سبع لان الواحد من ثمانية وعشرين ربع سبع (قوله) وقيل لا يوزع قال الاصطخري وابن أبي هريرة وأفسده الماوردي بما قاله الشارح فيما يأتي رد به يرد به ما ضمن الحروف الشفهية ذا التزم ذلك والا فسد التعليل (قوله) في لغة العرب متعلق بالموزع أي فتفيد العرب ان غير لغة العرب لا يوزع على هذه الحروف بل تعتبر حروف تلك اللغة وان كثرت كما يشير لذلك قول المنهاج الآتي ولو عجز عن بعضها خلقة ولو كان يحسن العربية وغيرها وزع على العربية وقيل على أكثرهما حروفا وقيل على أقلهما (قوله) حنفية حسن في هذا من كانت لغته كذلك كالفارسي فان الفارسية ليس فيها ضاد ولا حاء ولا [illegible] ولا ظاء ولا عين فقضية عبارته [illegible] خلاف [illegible] حروف لنطق بكل [illegible] (قوله) [illegible] مفهوم وان ضعف منفعة الضوء لا يقدح في كماله كضعف البصر وسائر المعاني (قوله) لئلا يتضاعف [illegible] [illegible] الجناية [illegible] لانه [illegible]

(قوله) على الخلاف فيه أي معنى الراجح سبب في مسئلة الجناية الى جميع الحروف وفيما قبلها الى ما يحسنه وقيل العكس (قوله) فيه الضمير فيه يرجع الى قوله مما ذكر (قوله) فذهب ربع كلامه يريد ربع الحروف (قوله) اعتبارا بالاكثر قال الزركشي لان الجناية لم تؤثر الا في أحدهما لمكان مضمونا بالدية فاذا أثرت في كل منهما وجب أن ينظر الى الاكثر وغيره وكما لو أبطل البطش

يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الاول وقيل تكمل والخلاف مرتب على الخلاف فيما قبله قاله الرافعي أي فان قلنا بالقسط هناك فهنا أولى أو بالكمال هناك فهنا فيه وجهان وحاصله طريقان قاطعة وحاكية الخلاف ولو أبطل بعض ما يحسنه في المسائل الثلاث وجب قسطه مما ذكر على الخلاف فيه (ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه أو عكس) أي قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه (فنصف دية) اعتبارا بأكثر الامرين المضمون كل منهما بالدية ولو قطع النصف فذهب النصف فنصف دية أيضا وهو ظاهر (وفي الصوت) أي ابطاله مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد (دية فان بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان) لانهما منفعتان في كل منهما دية (وقيل دية) لان المقصود الكلام ويفوت بطريقين انقطاع الصوت وعجز اللسان عن الحركة وقد يجتمعان روى البيهقي عن زيد بن أسلم قال مضت السنة في الصوت اذا انقطع بالدية وهذا من الصحابي في حكم المرفوع (وفي الذوق) أي ابطاله (دية) كغيره من الحواس ويبطل بجناية على اللسان أو الرقبة أو غيرهما (ويدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة وتوزع) الدية (عليهن) فاذا أبطل ادراك واحدة وجب خمس الدية (فان نقص) الادراك فلم يدرك الطعوم على كمالها (فحكومة) في النقص (وتجب الدية في المضغ) أي ابطاله لانه المنفعة العظمى للاسنان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العينين (و) تجب في (قوة أمناء) أي ابطالها (بكسر صلب) لفوات الماء المقصود للنسل (و) في (قوة حبل) أي ابطالها من امرأة لفوات النسل وهي دية المرأة (و) في (ذهاب جماع) بجناية على صلب مع بقاء الماء وسلامة الذكر كما صوروه فيكون المراد بطلان الالتذاذ بالجماع وعبر الامام بشهوة الجماع واستبعد ذهابها مع بقاء المني وعلل المسئلة بأن المجامعة من المنافع المقصودة ولو أنكر الجاني ذهاب الجماع صدق المجني عليه بيمينه لانه لا يعرف الا منه (وفي افضائها) أي المرأة (من الزوج وغيره) أي من أي منهما (دية) أي ديتها (وهو رفع ما بين مدخل ذكر ودبر وقيل) مدخل (ذكر و) مخرج (بول) وهو فوقه واقتصر في الروضة كأصلها على الثاني في كتاب النكاح في مسئلة لا يثبت الخيار بكونها مفضاة قال الماوردي وعلى الثاني تجب الدية في الاول من باب أولى وعلى الاول تجب في الثاني حكومة وقال المتولي الصحيح ان كلا منهما افضاء موجب للدية لان الاستمتاع يختل بكل منهما فلو أزال الحاجزين لزمه ديتان وسكت على مقالته في الروضة كأصلها بعد الوجهين السابقين وسواء الافضاء بوطء وغيره كأصبع وخشبة والوطء بشبهة وزنا (فان لم يمكن الوطء) للزوجة التي هو حق الزوج (الا بافضاء فليس للزوج) الوطء ولا يلزمها تمكينه (ومن لا يستحق افتضاضها) أي البكر (فان أزال البكارة بغير ذكر) كأصبع وخشبة (فأرشها) يلزمه وهو الحكومة المأخوذة من تقدير الرق كما سيأتي (أو بذكر لشبهة) كنكاح فاسد (أو مكرهة فمهر مثل ثيبا وأرش البكارة وقيل مهر بكر) ولا أرش وان طاوعته فلا مهر ولا أرش (ومستحقه) أي الافتضاض (وهو الزوج لا شيء عليه) في ازالة البكارة

بقطع بعض الاصابع تجب دية ولو جاء آخر وقطع باقي اللسان وجب عليه ثلاثة أرباع الدية أخذا بالاغلظ أيضا ولو ذهب نصف الكلام بجناية على اللسان بلا قطع ثم قطعه آخر فعليه دية كاملة (قوله) أي ابطاله مع بقاء اللسان على اعتداله الى آخره كذا صور في المطلب قال وبهذا تبين أن مراد الاصحاب بزوال النطق زوال الكلام وان وجد معه صوت لا يفهم والا لكان معنى الامرين واحدا (قوله) فعجز المراد بهذا اعدام النطق (قوله) كبصر الخ أي وكنسل مع اليد (قوله) صلب هو بضمهما وفتحهما وضم الاول مع سكون الثاني وصالب (قوله) وفي أفضائها عليه انه ورد بأنه يقطع التناسل لان النطفة لا تستقر في محل العلوق فكان كقطع الذكر وقد روى الحاكم ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ثم هو مأخوذ من الفضاء بمعنى السعة ولو التحم سقطت الدية بخلاف الجائفة (قوله) دية أي ويدخل فيها أرش البكارة (قوله) وقيل مدخل ذكر أي لان افضاء ما بين القبل والدبر عسر على الآلة فكان مرادهم بالافضاء هذا (قوله) الا بافضاء أي سواء التفسير الاول والثاني (قوله) فأرشا يستثنى ما لو كان هذا المزيل يستحق عليها القصاص في نفسها (قوله) أو بذكر ولو بحائل كما هو مقتضى الاطلاق (قوله) لشبهة أو مكرهة يجب أيضا أرش البكارة عند

انتفاء الامرين اذا كانت رقيقة وقلنا بعدم اندراج أرش البكارة في المهر وهو الاصح (قوله) فمهر مثل وأرش البكارة الاول للاستمتاع وأثر الثاني لازالة الجلدة ووجه الوجه الثاني ان الغرض الاستمتاع

(قوله) أوغيره استشكل بأنه قد يطلق قبل الدخول فيصير مهرها مهر ثيب بعد ان كان مهر بكر (قوله) وقيل دية محل الخلاف اذا كانت الرجل والذكر مع ذلك سليمين لاشلل فيهما والافيجب فيهما ديتان قطعا وتجب هنا الصلب حكومة مع ذلك بخلاف مسئلة الكتاب فانها تدخل في الدية والفرق أن فوات المسمى عند الشلل يضاف وفي مسئلة الكتاب يضاف الى كسر الصلب (١٨٣) (قوله) فرع أزال أطرافا ولطائف الخ أى

بذكر أوغيره (وقيل ان أزال بغيرذكر فأرش) عليه لعدوله عن الطريق المستحق له والاول يمنع اقتضاء العدول أرشا (وفي البطش) أى ابطاله بأن ضرب يديه فشلتا (دية وكذا المشي) أى ابطاله بأن ضرب صلبه فبطل مشيه لان البطش والمشي من المنافع الخطيرة (و) في (نقصهما حكومة) ومن نقص المشي ان يحتاج فيه الى عصى (ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه أو) مشيه (ومنيه فديتان) لان كلا منهما مضمون بدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع (وقيل دية) لان الصلب محل المني ومنه يبتدأ المشي أى ومنشأ الجماع واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية ومنع الاول محلية الصلب لما ذكر (فرع) اذا (أزال اطرافا ولطائف تقتضي ديات) كاليدين والرجلين من الاول والعقل والسمع والبصر من الثاني (فمات) منها (سراية فدية) واحدة للنفس وتسقط ديات ماتقدمها لدخوله في النفس (وكذا لوحزه الجاني قبل اندماله) أى حز رقبته قبل اندمال جروحه تجب دية (في الاصح) للنفس ويدخل فيها ماتقدمها والثاني تجب ديات ماتقدمها أيضا ولوحز بعد الاندمال وجب مع دية النفس ديات ماتقدمها لاستقرارها بالاندمال (فان حز عمدا والجنايات خطأ أو عكسه فلا تداخل) أى لايدخل مادون النفس فيها (في الاصح) المبني مع مقابله على الاصح السابق من الدخول عند اتفاق الحز وماتقدمه في العمد أو الخطأ فلو قطع يديه ورجليه خطأ ثم حز رقبته عمدا أو قطعهن عمدا ثم حز خطأ وعفي في العمد فيما على ديته وجب في الاول ديتا خطأ ودية عمد وفي الثاني ديتا عمد ودية خطأ وعلى التداخل تسقط الديتان فيهما (ولوحز) الرقبة (غيره) أى غير الجاني المتقدم (تعددت) أى الدية ولايدخل فعل انسان في فعل آخر

(فصل) تجب الحكومة فيما لامقدر فيه) من الدية (وهي جزء نسبته الى دية النفس وقيل الى عضو الجناية نسبة نقصها) أى الجناية (من قيمته لوكان رقيقا بصفاته) التي هو عليها فان كانت قيمته بدون الجناية عشرة وبعد الجناية تسعة فالنقص العشر فيجب عشر دية النفس وقيل عشر دية العضو المجني عليه كاليد (فان كانت) أى الحكومة (لطرف) أى لاجله (له) أرش (مقدر اشترط ان لاتبلغ) الحكومة (مقدره فان بلغته نقص القاضي شيئا) منه (باجتهاده) قال الامام ولايكفي حط أقل ما يتمول (أو) كانت لطرف (لاتقدير فيه كفخذ) وظهر (فأن) أى فالشرط ان (لاتبلغ) الحكومة (دية نفس ويجوز ان تبلغ دية طرف مقدر الارش كاليد وان يزاد على ديته (ويقوم) لمعرفة الحكومة (بعد اندماله) أى اندمال جرحه (فان لم يبق) بعد الاندمال (نقص) لافيه ولافي القيمة (اعتبر أقرب نقص) فيه لنقص القيمة (الى الاندمال وقيل يقدره) أى النقص المذكور (قاض باجتهاده) لئلا تخلو الجناية عن غرم (وقيل لاغرم) حينئذ وتجب التعزير (والجرح المقدر) أرشه (كموضحة يتبعه الشين حواليه) ولايفرد بالحكومة (ومالايتقدر أرشه يفرد) الشين حواليه (بحكومة في الاصح) كما صرح به في المحرر والثاني المذكور في الوجيز انه يتبع الجرح وفي الروضة وأصلها كلام آخر في المسئلة يوافقه الثاني (و) تجب (في نفس الرقيق) المتلف (قيمته) بالغة مابلغت ليستوي فيه القن والمدبر والمكاتب وأم الولد (وفي غيرها) أى النفس من الاطراف واللطائف (مانقص من قيمته ان لم يتقدر)

واندغيرها فدخولها بالاولى (قوله) منها خرج مالومات من بعضها بعد اندمال البعض وكذا قبل اندماله بأن كان خفيفا فان ارشه لايدخل قال البلقيني لكن نص الشافعي في الثانية يقتضي الاندراج (قوله) وكذا لوحزه الخ أى لان دية النفس وجبت قبل استقرار بدل الاطراف فدخل فيها بدل الاطراف كما لو سرت (قوله) فلا تداخل لانه انما يليق بالمتفقات دون المختلفات وهذا عكس الراجح في نظيره من التعدد ومقابله جعلهما كالعمدين والخطأين (قوله) تسقط الديتان فيهما المراد بهما دية الخطأ ودية العمد

(فصل تجب الحكومة) لما انتهى من الواجب المقدر شرع في الواجب غير المقدر (قوله) لامقدر فيه ولو كرة (قوله) من الدية يرجع الى قوله تجب الحكومة (قوله) فيجب عشر دية النفس أى لان جملته مضمونة بالدية فكذا أجزاؤه يعتبرها كالمبيع المضمون بالثمن كان ارشه جزءا من الثمن (قوله) وقيل عشر دية العضو أى فان كانت على يد وجب عشر ديتها أو على أصبعه وجب عشر ديتها وأفسده الماوردي من حيث ان التقويم لما كان للنفس وجب ان يعتبر النقص بها وأيضا فجناية الحكومة قد تقارب جناية المقدر كالسمحاق مع الموضحة فلو اعتبر النقص لبعد مابين الارشين مع قرب مابين الجنايتين قال الاصحاب وتقوم آخر عبدا

كم أحقر [illegible] خرفي تقدير [illegible] من قيمته [illegible] أيضا تقويم ماعتق بالسراية (قوله) كاليد أما الذي لامقدر فيه ذلك [illegible] النفس [illegible] (قوله) بعد اندماله أى لان الجراحة قد تسرى الى النفس أو الى عضو مقدر فلا يكون واجبه الحكومة
(قوله) [illegible]

(قوله) فنسبته الضمير فيه يرجع الى قوله ذلك الغير (قوله) فنسبته من قيمته لوقطع يد عبد قيمته ألف فترجع الى ثمانمائة غرمناه خمسمائة فلوقطع آخر يده قبل الاندمال ثم اندملتا لم نغرمه أربعمائة بل نصف ماوجب على الاول وهو مائتان وخمسون لان الجناية الاولى لم تستقر كى يمكن اعتبار النقص وقد أوجبنا نصف القيمة فكان الاول انتقص نصف القيمة (قوله) فيجب هذا الفعل يتعلق به من قيمته الذى فى المتن وعبارة المحرر جزء من القيمة نسبته اليها نسبة *(١٨٣)* الواجب فى الحر الى الدية (قوله) منها أى كان الواجب فى الجملة القيمة (قوله) فلاشئ

ذلك الغير (فى الحر والا) أى وان قدر فيه كالموضحة وقطع الطرف وغيرهما (فنسبته من قيمته) أى فيجب مثل نسبته من الدية من قيمة العبد ففى قطع يده نصف قيمته (وفى قول) يجب (مانقص) منها نظرا الى انه مال وتقدم فى الغصب انه قديم (ولو قطع ذكره وانثياه ففى الاظهر) يجب (قيمتان والثانى) يجب (مانقص) من قيمته (فان لم ينقص) عنها (فلاشئ) فيه على هذا القول

(باب موجبات الدية)

أى غير ماتقدم فى البابين (والعاقلة) عطف على موجبات وسيأتى بيانهم (والكفارة) للقتل وذكر فيه قبلها الغرة وجناية العبد اذا (صاح على صبى لايميز) كائن (على طرف سطح) أو بئر أو نهر (فوقع بذلك) الصياح بأن ارتعد به (فمات) بعد الوقوع (فدية) أى ففيه دية (مغلظة) بالتثليث (على العاقلة وفى قول) فيه (قصاص) لان التأثير به غالب والاول يمنع غلبته ويجعل دوره شبه عمد وقوله لايميز مقابله قوله بعد ومراهق متيقظ (ولو كان) الصبى المصيح عليه (بأرض) فمات (أو صاح على بالغ بطرف سطح) ونحوه فسقط ومات (فلادية) فيهما (فى الاصح) والثانى فى كل منهما الدية لان الصياح حصل به فى الصبى الموت وفى البالغ عدم التماسك المفضى اليه ودفع بأن موت الصبى بمجرد الصياح فى غاية البعد وعدم تماسك البالغ به خلاف الغالب من حاله فيكون موتهما موافقة قدر (وشهر سلاح كصياح) فيماذكر فيه (ومراهق متيقظ كبالغ) فيماذكر فيه (ولو صاح على صيد فاضطرب صبى) لايميز على طرف سطح (وسقط) ومات (فدية مخففة على العاقلة) فيه لتأثره خطأ (ولو طلب سلطان من ذكرت) عنده (بسوء فأجهضت) أى ألقت جنينا فزعا منه (ضمن الجنين) بالبناء للمفعول أى وجب ضمانه وسيأتى ان فيه الغرة على العاقلة (ولو وضع صبيا فى مسبعة) أى موضع السباع (فأكله سبع فلاضمان) عليه له أمكنه انتقال أولا (وقيل ان لم يمكنه انتقال) عن موضع الهلاك (ضمن) لان الوضع والحال ماذكر يعد أهلاكا عرفا والاول قال ليس باهلاك ولم يوجد ماليجئ السبع اليه ولو كان الموضوع بالغا فلاضمان قطعا (ولو تبع بسيف هاربا منه فرمى نفسه بماء أونار أومن سطح) فهلك (فلاضمان) له على التابع لانه باشر اهلاك نفسه قصدا (فلو وقع) فيماذكر (جاهلا) به (لعمى أوظلمة ضمن) التابع له لالجائه الى الهرب المفضى الى الهلاك (وكذا لو انخسف به سقف فى هربه) فهلك أى ضمنه التابع (فى الاصح) لماذكر والثانى لا لعدم شعوره بالهلاك وفى الصورة الاولى لو كان الرامى نفسه صبيا وقلنا عمده خطأ ضمنه التابع له (ولو سلم صبى الى سباح ليعلمه) السباحة أى العوم (فغرق وجب ديته) لان غرقه باهمال السباح وهى دية شبه العمد ومعلوم انها على العاقلة وان المسلم الولى (ويضمن بحفر بئر عدوان) اى الحفر ماتلف فيها من المال بخلاف الحر تضمنه العاقلة وكذا القول فى الضمان فى جميع المسائل

هذه المسئلة تخالف فيها الحر لما سلف من انه يجب فى مثل هذا حكومة باعتبار احدى الحالات الى الاندمال ويخالف أيضا فى وجوب القيمة بالغة مابلغت واعتبار نقصان أوصافه من ضمان نفسه وعدم التفرقة بين الذكر والانثى ووجوب نقد البلد دون الابل ولو قتله بعد قطع يديه وجبت قيمته مقطوع اليدين وهذا الاخير كان المراد منه بعد اندمال اليدين

(باب موجبات الدية الخ)

(قوله) على صبى أى ولو كان فى ملك الصائح (قوله) بأن ارتعد به صرح به فى المحرر (قوله) فمات فى تعبيره بالفاء مايقتضى الفورية وليس مرادا والشرط أن يموت من ذلك ولو زال عقله لزمه ديته (قوله) لايميز الخ يريد أن المراد بعدم التمييز من ليس مراهقا مستيقظا حاول بذلك دفع ماقيل مفهوم عبارته فى المميز غير المراهق متدافع *تنبيه* فى فتاوى البغوى صاح بدابة الغير أو هيجها بوثبة ونحوها فسقطت فى ماء أو وهدة وجب الضمان كالصبى (قوله) فلادية اقتصاره على الدية يقتضى انه لاقائل هنا بالقصاص (قوله) ولو صاح أى ولو محرم على صيد غير الصيد من الآدمى مثله فيما يظهر (قوله) ضمن الجنين أى لان عليا أشار به على عمر رضى الله عنهما فدفعوا اليه فكان اجماعا ولو ماتت هى فلاشئ فيها الا اذا ماتت بالاجهاض فعلى عاقلته ديتها وينبغى للحاكم اذا طلبت امرأة أن يسأل عن حملها ويكشف الحال (قوله) لانه باشر أى والمباشرة مقدمة على السبب (قوله) وكذا لو انخسف به سقف قيد الامام هذا بما اذا كان الانخساف بسبب ضعف السقف بخلاف ما لو ألقى نفسه فى بئر ونحوها (قوله) وان المسلم الولى فى الزركشى لو سلمه أجنبى فهما شريكان وفيه نظر (قوله) عدوان أى لو كان التردى بعد موت الحافر ولو تردى فلم يمت ثم مات جوعا فلاضمان ولو زال التعدى كان اشترى البئر من مالكها أو رضى ببقائها قال المتولى أو منعه من الطم فلاضمان ولو حفرها فى أرضه المؤجرة فلاضمان وان تعدى بالحفر

الآتية (لا) حفر (فى ملكه وموات) لتملك أو الارتفاق فانه غير عدوان فلا ضمان فيه (ولو حفر بدهليزه بئرا ودعا رجلا) فدخله (فسقط) فيها فهلك (فالاظهر ضمانه) لانه غرّه والثانى لا ضمان فيه لان المدعو غير ملجأ (أو) حفر (بملك غيره أو مشترك بلا اذن) فى المسئلتين (فمضمون) أى حفره فيهما (أو) حفر (بطريق ضيق يضر المارة فكذا) أى هو مضمون وان أذن فيه الامام وليس له الاذن فيما يضر والثلاث من العدوان (أولا يضر) المارة (وأذن الامام) فيه (فلا ضمان) فيه قال فى التتمة سواء حفر لمصلحة نفسه خاصة أو لمصلحة المسلمين (والا) أى وان لم يأذن (فان حفر لمصلحته) فقط (فالضمان) فيه (أو مصلحة عامة) كالحفر للاستقاء أو لجمع ماء المطر (فلا) ضمان فيه (فى الاظهر) لجوازه والثانى قال الجواز مشروط بسلامة العاقبة (ومسجد كطريق) فيما ذكر فيه من الحفر وتفصيله ومنه ما فى التتمة لو حفر بئرا فى مسجد ليجتمع فيها ماء المطر فوقع فيها انسان ان فعل ذلك باذن الامام فلا ضمان فيه أو بغير اذنه فعلى القولين (وما تولد من جناح) أى خشب خارج (الى شارع فمضمون) وان كان اشراعه جائزا بأن لم يضر بالمارة لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ولم يفرقوا فى الضمان بين ان يأذن الامام فى الاشراع أولا والمتولد من جناح الى درب منسد بغير اذن أهله فيه الضمان وباذنهم لا ضمان فيه (ويحل اخراج الميازيب الى شارع) للحاجة الظاهرة فيه (والتالف بها مضمون فى الجديد) لما تقدم فى الجناح والقديم لا ضمان فيه لضرورة تصريف المياه ومنع الاول الضرورة (فان كان بعضه فى الجدار فسقط الخارج) منه فأتلف شيئا (فكل الضمان) به (وان سقط كله) فأتلف (فنصفه) أى الضمان (فى الاصح) لان التلف بالداخل غير مضمون فوزع على الخارج النصف والثانى القسط قيل بالوزن وقيل بالمساحة وفى أصل الروضة ترجيح الوزن فهما من الشرح (وان بنى جداره مائلا الى شارع فكجناح) أى فما تولد منه مضمون (أو) بناه (مستويا فمال) الى شارع (وسقط) وأتلف شيئا (فلا ضمان) به لان الميل لم يحصل بفعله (وقيل ان أمكنه هدمه أو اصلاحه ضمن) لتقصيره بترك النقض والاصلاح (ولو سقط) بعد ميله (بالطريق فعثر به شخص) فهلك (أو تلف) به (مال فلا ضمان فى الاصح) لان السقوط لم يحصل بفعله والثانى الضمان لتقصيره بترك رفع ما سقط الممكن له فالخلاف هنا هو الخلاف فيما قبله (ولو طرح قمامات) بضم القاف أى كناسات (وقشور بطيخ) بكسر الباء (بطريق) فحصل بها تلف لشئ (فمضمون على الصحيح) لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة والثانى غير مضمون لجريان العادة بالمسامحة فى طرح ما ذكر ولو طرح فى موات فلا ضمان (ولو تعاقب سببا هلاك فعلى الاول) الحوالة وذلك (بأن حفر) واحد بئرا (ووضع آخر حجرا عدوانا فعثر به) بالبناء للمفعول (ووقع) العاثر (بها فعلى الواضع) الضمان

(قوله) لتملك أو الارتفاق قضيته انه لو حفرها لا لهذين الغرضين يضمن وقد تبع فى هذا التقييد البغوى والمتولى لكن قال الامام مثل ذلك ما لو حفرها فى الموات لا لغرض (قوله) ودعا رجلا خرج به الصبى فان الظاهر ضمانه قطعا ويحتمل جريان خلاف نظرا الى ان عمده عمد أو خطأ (قوله) فالاظهر ضمانه ظاهر اطلاقه ان الحكم كذلك ولو كان الطريق واسعا بحيث لا يغلب المرور على البئر لكن فى كلامهما على مسئلة الطعام المسموم صور المسئلة بما اذا كان الغالب مروره عليها وكانت مغطاة ولم يعلمه (قوله) وأذن الامام تقريره بعد الحكم كاذنه ومثله الثانى (قوله) وان لم يأذن أى ولم ... والا ضمن مطلقا (قوله) ولم يفرقوا الى آخره قال الرافعى لان الحاجة الى الجناح أغلب من الحاجة الى البئر أكثر واذا كبر الجناح تولد الهلاك فلا ... على اعداره انتهى وأسقط الفرق من ... روضة قال الزركشى وضمان الجناح ... كضمان الميزاب فان كان بالخارج ... الكل أو بالجميع فالنصف قال ولو تولد ... منه ... صادمة راكب من غير ... لا ضمان كالقاعد فى الطريق اذا تعثر ... انتهى أقول ينبغى تخصيصه ... الجناح الذى فيه المصادمة (قوله) ... الميازيب قال المصنف فلا يقال مزراب ... ردية أو لغة حكاها ابن مالك عن ابن الانبارى (قوله) مضمون ظاهر اطلاقه ولو بعد اجتماع الماء النازل منها فى الارض (قوله) ومنع الاول الضرورة أى لامكان تصريف الماء فى ملكه فى حفرة ونحوه (قوله) الى شارع مثله مهما لغير وكذا سكة منسدة واعلم أن حكم المائل كالطرف البارز من الميزاب والجناح وحكم غير المائل كالطرف الداخل (قوله) وقيل الى آخره به قال أبو اسحق وابن أبى هريرة والقفال وأبو الطيب والرويانى والماوردى وغيرهم لان ... (قوله) ولو سقط بعد ميله أما لو بناه مائلا فالظاهر انه يضمن من تعثر بالساقط كما يضمن ما تلف بالسقوط (قوله) فالخلاف هنا يرجع الى قوله الممكن (قوله) فحصل لو تعمد المشى عليها فزلق بها فلا ضمان (قوله) فعلى الاول لو تعادل السببان كأن حفر واحد وأعمق آخر فعليهما الضمان ولو رفع عمدا من ... [illegible]

(قوله) لان المعثور أي فكان العثور به بمنزلة الدفع من واضعه (قوله) كما قالوا أقوى من هذا في الاشكال عليه ما نقلاه عن المتولي انه لو حفر في ملك ونصب شخص في البئر حديدة ومات المتردي بها *(١٨٥)* فلا ضمان على واحد منهما أما الحافر فظاهر وأما الواضع فلان المتردي هو المفضي الى

لان العثور بما وضعه هو الذي ألجأه الى الوقوع فيها الهلاك فوضع الحجر سبب أول للهلاك وحفر البئر سبب ثان له (فان لم يتعد الواضع) بأن وضع حجرا في ملكه وحفر آخر بئرا عدوانا فعثر ثالث بالحجر ووقع في البئر فهلك (فالمنقول تضمين الحافر) لانه المتعدي قال الرافعي وينبغي أن يقال لا يجب عليه ضمان كما قالوا فيما لو كان حصول الحجر على طرف البئر بالسيل (ولو وضع) واحد (حجرا) في طريق (وآخران حجرا) بجنبه (فعثر بهما) آخر فمات (فالضمان) له (اثلاث) نظرا الى عدد الواضع (وقيل نصفان) على الاول نصف وعلى الآخرين نصف نظرا الى عدد الموضوع (ولو وضع حجرا) في طريق (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فهلك (ضمنه المدحرج) لان الحجر انما حصل هنالك بفعله (ولو عثر) ماش (بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق وماتا أو أحدهما فلا ضمان ان اتسع الطريق) كذا في المحرر ووجهه الاشتراك في عدم التعدي وفي الروضة كأصلها والشرح الصغير أهدار العاثر وضمان عاقلته المعثور به أي لنسبته الى تقصير (والا) أي وان ضاق الطريق (فالمذهب أهدار قاعد ونائم) لتقصيرهما (لا عاثر بهما وضمان واقف) لان الوقوف من مرافق الطريق (لا عاثر به) لتقصيره والطريق الثاني ضمان كل منهم والثالث ضمان العاثر واهدار المعثور به والرابع عكسه *تنبيه* ما تقدم من تضمين الواضع والحافر والمدحرج وغيرهم النفس من الاسناد الى السبب والمراد وجوب الضمان على عاقلتهم بالدية بدلالة الترجمة وغيرها

(فصل) اذا (اصطدما) أي كاملان مشيان أو راكبان (بلا قصد) للاصطدام فوقعا وماتا (فعلى عاقلة كل) منهما (نصف دية مخففة) لوارث الآخر لان كلا منهما مات بفعله وفعل صاحبه ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق صاحبه ضمان خطأ (وان قصدا) الاصطدام (فنصفها مغلظة) لان القتل حينئذ شبه عمد (أو) قصده (أحدهما) ولم يقصده الآخر (فلكل حكمه) من التخفيف والتغليظ (والصحيح ان على كل) منهما (كفارتين) واحدة لقتل نفسه وأخرى لقتل صاحبه والثاني كفارة بناء على انها تتجزأ وان قلنا لا كفارة على قاتل نفسه فواحدة على الاول ونصفها على الثاني (وان ماتا مع مركوبيهما فكذلك) دية وكفارة (وفي تركة كل) منهما (نصف قيمة دابة الآخر) أي مركوبه لاشتراكهما في اتلاف الدابتين (وصبيان أو مجنونان) اصطدما (ككاملين) فيما ذكر فيهما ومنه التغليظ المبني على الاظهر ان عمدهما عمد وسواء ركبا بأنفسهما أم أركبهما وليهما (وقيل ان أركبهما ولي تعلق به الضمان) لان في الاركاب خطرا والاول قال لا تقصير فيه (ولو أركبهما أجنبي ضمنهما ودابتيهما) لتعديه في ذلك والضمان الاول على عاقلته ولا شئ عليهما ولا على عاقلتهما (أو) اصطدم (حاملان وأسقطتا) وماتتا (فالدية كما سبق) من أن على عاقلة كل نصفها الى آخره (وعلى كل أربع كفارات على الصحيح) لاشتراكهما في اهلاك أربعة أشخاص نفسيهما وجنينهما والثاني كفارتان بناء على التجزؤ وان قلنا لا كفارة على قاتل نفسه فثلاث على الوجه الاول وثلاثة أنصاف على الثاني (وعلى عاقلة كل نصف غرتي جنينهما) لان المرأة اذا ألقت جنينها بجنايتها وجب على عاقلتها الغرة كما لو جنت على حامل أخرى (أو) اصطدم (عبدان) وماتا (فهدر) لان ضمان جناية العبد يتعلق برقبته وقد فاتت وسواء اتفقت القيمتان أم اختلفتا وان مات أحدهما وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحي (أو) اصطدم

الحديد قوله هذا يقال كيف يقول الشيخان المنقول مع وجود مسئلة المتولي هذه (قوله) بجنبه خرج به ما لو كان أحد الحجرين امام الآخر فعثر بالاول ثم بالثاني فالمدار على الثاني (قوله) ضمنه المدحرج لو مات هذا المدحرج من تلك العثرة فلا خفاء في ضمان الواضع له وذلك يوجب أن يكون التدحرج منسوبا الى الواضع معنى فهلا كان ضمان الثاني عليه (قوله) لتقصيره أي ولان التلف حصل بحركته فلا يشكل عليه كون المشي من مرافق الطريق كالوقوف (قوله) ضمان العاثر علته ان الطريق للطروق وهم بالقعود ونحوه مقصرون (قوله) والرابع عكسه علته ان القتل بحركته والمشي ارتفاق (قوله) وغيرها منه قولهم في مسئلة تلامم الخطاب لو رأة ضمن الجنين بسبب الفزع ومن ذلك اطلاق الضمان في مسائل كثيرة من غير أن يعقبه بفاعل

(فصل اصطدما) (قوله) فعلى عاقلة كل من ثم تعلم حكم ما حرابه (قوله) فنصفها أي على عاقلة (قوله) بناء الخ أي فتكون الكفارة التي على كل واحد نصفها عنه ونصفها عن رفيقه لانهما شريكان في قتل زيد فكفارته عليهما موزعة وفي قتل عمرو كذلك (قوله) نصف قيمة الخ أي قيمة النصف *فرع* لو داس بمقدم مداسه على مؤخر مداس سابقه فتمزق لزمه نصف الضمان أيضا (قوله) ضمنهما أي ولو عمدا (قوله) نصف غرتي الخ قيل هذه العبارة تقتضي انه يجب على كل واحد عبد نصفه لهذا ونصفه لهذا وليس كذلك فلو فرق النصفين أجزأ (قوله) وان مات أحدهما فلو أثر الحي في الميت عما تعلق ارشه بنصف هذه القيمة وحصل التقاص في ذلك القدر

(سفينتان فكدابتين والملاحان) فهما المجريان لهما (كراكبين) فيما تقدم فى ذلك (ان كانتا لهما) فاذا تلفت السفينتان بما فيهما المملوكتان للملاحين المجريين وهلكا أيضا بالاصطدام ففى تركة كل منهما نصف قيمة سفينة الآخر بما فيها وعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وفى مال كل منهما كفارتان على الصحيح السابق (فان كان فيهما مال أجنبى لزم كلا) منهما (نصف ضمانه وان كانتا لاجنبى لزم كلا) منهما (نصف قيمتهما) ووجه الضمان فى ذلك ان الاصطدام نشأ عن الاجراء فان حصل بغلبة الرياح وهيجان الامواج فلا ضمان فى الاظهر ومقابله قيس على غلبة الدابة الراكب وفرق الاول بأن ردها باللجام ممكن (ولو أشرفت سفينة) فيها متاع وراكب مثلا (على غرق جاز طرح متاعها) فى البحر لرجاء سلامتها (ويجب) طرحه (لرجاء نجاة الراكب) اذا خيف هلاكه ويجب القاء ما لا روح فيه لتخليص ذى الروح وتلقى الدواب لابقاء الادميين (فان طرح مال غيره بلا اذن ضمنه والا) أى وان طرحه باذنه رجاء السلامة (فلا) ضمان (ولو قال) لغيره (ألق متاعك فى البحر (وعلى ضمانه أو على انى ضامن) فألقاه فيه (ضمن) الملقى (ولو اقتصر على) قوله (ألق متاعك فى البحر فألقاه (فلا) ضمان (على المذهب) وفى وجه من الطريق الثانى فيه الضمان كقوله أدّ دينى فأداه فانه يرجع عليه فى الاصح وفرق الاول بأن أداء الدين ينفعه قطعا والالقاء قد لا ينفعه (وانما يضمن ملتمس لخوف غرق ولم يختص نفع الالقاء بالملقى) ففى غير الخوف لا ضمان وكذا فى الاختصاص بأن يكون القائل على الشط أو فى سفينة أخرى وفى الاولى المتاع وصاحبه فقط ولو كان معه الملتمس أو غيره فقيل يسقط قسط المالك وهو فى واحد معه مثلا النصف والاصح المنع (ولو عاد حجر منجنيق) بفتح الميم والجيم (فقتل أحد رماته هدر قسطه وعلى عاقلة الباقين الباقى) من ديته لانه مات بفعله وفعلهم خطأ فان كان أحد عشر سقط عشر ديته ووجب على عاقلة كل من التسعة عشرها (أو) قتل (غيرهم ولم يقصدوه فخطأ) قتله (أو قصدوه فعمد) قتله (فى الاصح ان غلبت الاصابة) والثانى شبه عمد لانه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق والاول يمنع هذا وان غلب عدم الاصابة فشبه عمد جزما

(فصل دية الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلة) كما تقدم أول كتاب الديات وذكرهنا توطئة لما بعده روى الشيخان عن أبى هريرة ان امرأتين اقتتلتا فحذفت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها أى القاتلة وقتلها من صور شبه العمد واذا ثبت ان الدية فيه على العاقلة ففى الخطأ أولى (وهم عصبته) أى الجانى من النسب (الا الاصل والفرع) أى الاب وان علا والابن وان سفل فى الحديث السابق

(قوله) والملاحان هو [illegible] السفينة فهو من الملاحة وقيل هو اسم للريح سمى به الملاح وقيل لمعالجته الماء الملح (قوله) كراكبين فقضيته انهما لو كانا صبيين وضعهما أجنبى يكون الضمان على الاجنبى قال الزركشى والظاهر انه لا يتعلق بضمان لان العمد من الصبيين هو الذى اقتضى الهلاك والوضع فى السفينة ليس كاركاب الدابة لان الاركاب يحملها على السير والاتلاف (قوله) فلا ضمان أى والقول قوله فى الغلبة قاله ابن المنذر (قوله) حال طرح الخ أى بحسب الحاجة قال البلقينى فى هذا ولا يجوز الا باذن صاحبه (قوله) اذا خيف الخ قال الزركشى ينبغى تنزيل هذه الحالة على ما اذا غلب الهلاك والاولى على ما اذا غلبت السلامة انتهى أقول مثل غلبة السلامة استواء الامرين فيما يظهر ثم قضية كلام المصنف ان هذا الحكم لا يتوقف على اذن المالك وان توقف على عدم الضمان أى فى الحال الثانى (قوله) لابقاء الآدميين ولا يجوز القاء الكافر المعصوم لخلاص المسلم كما لا يجوز قتله فى المخمصة (قوله) أو على انى ضامن أى له (قوله) ضمن أن سمى قدرا لزمه والا فالظاهر القيمة مطلقا وان تغير قبل الهيجان ولا بد انه يقول ألق هذا أو يكون المتاع معلوما معلوما للقائل أو غير معلوم ولكن ألقاه بحضوره وله الرجوع قبل الالقاء لانه ليس على حقيقة الضمان بل افتداء كقوله اعتق عبدك عنى على كذا ولو لفظه البحر رد لصاحبه وأخذ الضامن ما غرمه (قوله) ولم يختص الخ تحته ست صور *فرع* قال لرفيقه فى الطريق خوفا من اللصوص عند ظنهم لهما ألق وعلى ضمانه فالحكم كذلك (قوله) لا ضمان الخ والحال انه قال على انى ضامن (قوله) منجنيق هو فارسى معرب ويقال فيه أيضا منجنوق بالواو ومنجليق باللام (قوله) فان كان أى المقتول (قوله) أو قصدوه نظر بعضهم فى هذا بأن قصده مع فرض الغلبة كيف يجرى فيه الخلاف نعم بعض الاصحاب يقول لا يتصور قصد رجل معين فى بالمنجنيق *(فصل دية الخطأ وشبه العمد)* أى أما العمد ولو من صبى مميز فعلى الجانى على قياس المتلفات ولما قال ابن عباس رضى الله عنهما لا تحمل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ثم محل اللزوم ان تشهد البينة أو يعترف بالقتل و يصدقوه (قوله) وهم عصبته أى الذين هم بصفة الكمال أعنى من يصح أن يكون ولى نكاح بفرض الجانى أنثى من الفعل الى الموت فمن أسلم بعد الجناية لا شئ عليه

(قوله) والاوّل يجعل البنوّة مانعة هنا عموما لحديث (قوله) ثم عصبته توقف الامام فى الضرب عليهم مع وجود المعتق عند بقاء شئ لانه لا سبب ولا نسب وقال أيضا ان الاصح عموم الضرب على عصبة المعتق من غير اعتبار الاقرب فالاقرب هكذا فى شرح الزركشى

فى رواية وان العقل على عصبتها وفى رواية فيه لابى داود وبرّأ الولد أى من العقل ويقاس عليه الاصل وروى النسائى حديث لا يؤاخذ الرجل بجريرة ابنه (وقيل يعقل) فى المرأة (ابن هو ابن عمها) كما يلى نكاحها والاوّل يجعل البنوّة مانعة هنا (ويقدم الاقرب) فالاقرب بان ينظر فى عدده والواجب آخر الحول ويوزع على العدد على ما يأتى بيانه (فان بقى شئ) من الواجب (فمن يليه) أى الاقرب يوزع الباقى عليه وهكذا والاقرب الاخوة ثم بنوهم وان سفلوا ثم الاعمام ثم بنوهم كالارث (و) يقدم (مدل بأبوين) على مدل باب (والقديم التسوية) بينهما نظرا الى ان المرأة لا تعقل (ثم) بعد عصبة النسب (معتق ثم عصبته) من النسب الا أصله وفرعه فى الاصح (ثم معتقه ثم عصبته) الا أصله وفرعه على الخلاف (والا) أى وان لم يوجد معتق ولا عصبته (فمعتق أبى الجانى ثم عصبته) من النسب (ثم معتق معتق الاب وعصبته) وفى المحرر وغيره ثم بدل الواو (وكذا أبدا) أى بعد معتق الاب وعصبته معتق الجدّ وعصبته الى حيث ينتهى ويعلم مما تقدم استثناء الاصل والفرع من عصبة معتق الاب ومعتق الجدّ على الخلاف السابق (وعتيقها) أى المرأة (يعقله عاقلتها) دونها (ومعتقون كمعتق) فيما عليه كل سنة لان الولاء لجميعهم لا لكل واحد منهم (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) قبل موته ولا يقال يوزع عليهم لان الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء بل ينتقل لكل منهم وسيأتى ان على الغنى من العاقلة كل سنة نصف دينار والمتوسط ربع دينار (ولا يعقل عتيق فى الاظهر) لانتفاء ارثه والثانى نظرا الى ان العقل نصرة والعتيق أولى بنصرة معتقه (فان فقد العاقل) ممن ذكر (أو لم يف) ما عليه بالواجب فى جناية (عقل بيت المال عن المسلم) الكل أو الباقى لانه يرثه بخلاف الذمى فماله فىء والواجب فى منه (فان فقد) بيت المال (فكله) اى الواجب بالجناية (على الجانى فى الاظهر) بناء على ان الواجب ابتداء عليه ثم تحمله العاقلة والثانى المنع بناء على ان الواجب ابتداء على العاقلة وعلى هذا يكون دينا فى بيت المال فى أحد وجهين وحيث وجب فى بيت المال أو على الجانى فيتأجل تأجله على العاقلة ثلاث سنين فى كل سنة ثلثه (وتؤجل على العاقلة دية نفس كاملة) بالاسلام والذكورة بعد الحرية (ثلاث سنين فى كل سنة) آخرها (ثلث) التأجيل بالثلاث رواه البيهقى من قضاء عمر وعلى رضى الله عنهما وعزاه الشافعى فى المختصر الى قضاء النبىّ صلى الله عليه وسلم والظاهر تساوى الثلاث فى القسمة وان كل ثلث آخر سنته وتأجيلها بالثلاث لكثرتها وقيل لانها بدل نفس (و) تؤجل دية (ذمى سنة) لانها قدر ثلث دية المسلم (وقيل ثلاث) لانها دية نفس (و) تؤجل دية (امرأة) مسلمة (سنتين فى الاولى) منهما (ثلث) من دية الرجل والباقى فى الثانية (وقيل) تؤجل (ثلاث) لانها دية نفس (وتحمل العاقلة العبد) بالقيمة (فى الاظهر) لانها بدل نفس والثانى هى فى مال الجانى حالة كبدل البهيمة وعلى الاوّل اذا كانت قدر دية أو ديتين (ففى كل سنة قدر ثلث دية وقيل) كلها (فى ثلاث) لانها بدل نفس (ولو قتل رجلين ففى ثلاث وقيل ست) تؤخذ ديتهما فى كل سنة لكل ثلث دية على الاوّل وسدس دية على الثانى (والاطراف) والارش والحكومات (فى كل سنة قدر ثلث دية وقيل كلها فى سنة) قلت أو كثرت (وأجل النفس من الزهوق) للروح (وغيرها من الجناية) وقيل من الاندمال (ومن مات) من العاقلة (ببعض سنة سقط) من واجبها فلا يؤخذ من تركته شئ بخلاف من مات بعدها (ولا يعقل فقير) لان العقل مواساة والفقير ليس من أهلها قال ابن الرفعة والمراد به هنا من لا يملك ما يفضل عن

(قوله) والثانى على هذا يتجه تأخره عن المعتق وعصباته وأما عصبات العتيق فلا يتحملون قطعا وكذا عتيق العتيق فيما يظهر وان كان الجانى تحمل عنه ويمكن جريان الخلاف فيه نظر الذلك *تنبيه* قطع الشافعى رحمه الله بأن العتيق لا يرث وتردد فى تحمله العقل لان الميراث مداره على النعمة ولا نعمة له على المعتق والعقل على المناصرة وهى لائقة به (قوله) عقل بيت المال لقوله صلى الله عليه وسلم انا وارث من لا وارث له أعقل عنه وارثه (قوله) فكله أى والفاضل عن العاقلة من قسط العام ولو كان فقيرا ثبت فى ذمته (قوله) وحيث وجبت دفع عما يتوهم من قول الشارح الآتى وتؤجل على العاقلة (قوله) وتؤجل يوهم توقف ذلك على ضرب القاضى وليس مرادا (قوله) لكثرتها فى قول المصنف كاملة اشارة لذلك (قوله) ففى ثلاث أى لان كل نفس متميزة عن غيرها وقيل ست نظرا الى ان النفس الواحدة تؤجل على ثلاث فيزاد بسبب الاخرى ثلاث (قوله) من الزهوق لانه وقت وجوبها كما ان ما دونها من الجناية لانه وقت الوجوب وان توقف الطلب على الاندمال (قوله) من العاقلة خرج به الجانى فانه يحل عليه (قوله) سقط أى لانها مواساة وقد شبه ذلك بتلف النصاب فى أثناء الحول ثم التعبير بالسقوط يقتضى سبق الوجوب قال الرافعى رحمه الله وههنا مباحثة للامام رحمه الله قال لا يمكن أن يقال حصة الحول من الدية لا تجب الا فى آخره لان موجب الدية القتل وهو متقدم ولو كانت واجبة على العاقلة وكان ضرب الاجل للتخفيف وجب أن لا يسقط بالموت وان يحل الاجل كسائر الديون ويشبه أن يقال الدية واجبة فى المال ولكن لا يضاف وجوبها الى العاقلة على التعيين بل ينظر آخر الحول فان كانوا بصفة التحمل تعين الوجوب عليهم والا تبين تعلق الوجوب ببيت المال أو بالجانى اذا لم يكن بيت المال انتهى

(قوله) نصف دينار أي حبة نصف دينار وكان ينبغي ان يقول أو ستة دراهم أي على أهل الفضة * تنبيه * الدعوى بالدية على الجاني والعاقلة يدفعون ولا يدعى عليهم وقوله كل سنة وجهه انه تعلق بالحول فتكرر كالزكاة كذا علاوه ونظر فيه بعضهم بأن الزكاة لا تتقيد بثلاث (قوله) واجب الثلاث فعلى هذا يجب على الغني في كل سنة آخر الحول يفيد لك عدم اعتبار غيرهما من الشروط بآخره وهو كذلك فلو كان بعضهم أول الحول بل عند صدور أول فعل الجاني كافرا أو رقيقا أو صبيا ونحو ذلك ثم كمل فلا شيء عليه مطلقا كما نبه عليه الشارح بالفرع الآتي

كفاية على الدوام لا من لا يملك شيئا أصلا (ورقيق) لان غير المكاتب لا ملك له والمكاتب ليس من أهل المواساة (وصبي ومجنون) وامرأة لان مبنى العقل على النصرة ولا نصرة بهم (ومسلم عن كافر وعكسه) اذ لا موالاة بينهما فلا مناصرة (ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه في الاظهر) لاشتراكهما في الكفر المقر عليه والثاني نظر الى انقطاع الموالاة بينهما (وعلى الغني) من العاقلة (نصف دينار والمتوسط ربع كل سنة من الثلاث وقيل هو) أي المذكور (واجب الثلاث) والتقدير بالنصف لانه أول درجة المواساة في زكاة الذهب وبالربع لحصول المواساة به من متوسط بين من لا شيء عليه ومن عليه النصف (ويعتبران) أي الغنى والتوسط (آخر الحول) فقط (ومن أعسر فيه) أي في آخر الحول (سقط) من واجب ذلك الحول وان كان موسرا من قبل أو أيسر بعد ومن اعسر بعد ان كان موسرا آخر الحول لم يسقط من واجبه * فرع * من كان في أول الحول رقيقا أو صبيا أو مجنونا أو كافرا وصار في آخره بصفة الكمال لا يدخل في التوزيع في هذا الحول وما بعده وقيل يدخل فيما بعده وقيل فيهما

(فصل مال جناية العبد) بان كانت غير عمد أو عمدا أو عفي على مال (يتعلق برقبته ولسيده بيعه لها) أي لاجلها أو تسليمه ليباع فيها (وفداؤه بالاقل من قيمته وارشها وفي القديم) يفديه (بارشها) بالغا ما بلغ لانه لو سلمه ربما بيع بأكثر من قيمته والجديد ما يعتبر هذا الاحتمال وتعتبر القيمة يوم الجناية وقيل يوم الفداء (ولا يتعلق بذمته مع رقبته في الاظهر) والثاني يتعلق بالذمة والرقبة مرهونة بما في الذمة أي فان لم يوف الثمن به طولب العبد بالباقي بعد العتق (ولو فداه ثم جنى سلمه للبيع) أي ليباع أو باعه (أو فداه) كما تقدم (ولو جنى ثانيا قبل الفداء باعه فيهما) أو سلمه ليباع فيهما (أو فداه بالاقل من قيمته والارشين) في الجديد (وفي القديم) يفديه (بالارشين) لما تقدم (ولو أعتقه أو باعه وصححناهما) أي قلنا بصحتهما وهو القول الراجح في أعتاق الموسر والمرجوح في بيعه (أو قتله فداه) لزوما (بالاقل) من قيمته والارش قطعا لتعذر البيع باحتمال الزيادة (وقيل) فيه (القولان) أحدهما يفديه بالارش (ولو هرب) العبد (أو مات برئ سيده) من علقته (الا اذا طلب) منه (فمنعه) فيصير مختارا الفداء وغير ذلك صادق بان لم يطلب منه أو طلب ولم يمنعه (ولو اختار الفداء فالاصح ان له الرجوع وتسليمه) ليباع والثاني يلزمه الفداء (ويفدي أم ولده) الجانية لزوما لامتناع بيعها (بالاقل) من قيمتها والارش قطعا (وقيل) فيها (القولان) احدهما يفديها بالارش ابدا وتعتبر القيمة يوم الجناية وقيل يوم الاستيلاد (وجناياتها كواحدة في الاظهر) فيفديها بالاقل من قيمتها والارش فتشترك أصحاب الاروش الزائدة على القيمة فيها

الخ أي لانه لو تعلق بها لم يتعلق بالرقبة كما تردد بالمعاملات (قوله) فان لم يوف ظاهرا طلاقه ان الحكم كذلك على هذا القول ولو كانت الجناية خطأ وخالف في ذلك الجويني والغزالي لان ارش الخطأ لا يجب على الجاني ولا على عاقلة الرقيق (قوله) ولو جنى ثانيا الخ قال ابن القطان في فروعه لو كانت الثانية قتلا عمدا ولم يعف بيع في الخطأ وحده ثم يقتل كما لو جنى خطأ ثم ارتد قال المعلق عن ابن القطان فلو لم يجد من يشتريه لمكان القود فعندي ان القود يسقط لانا نقول لصاحبه ان صاحب الخطأ قد سبقك فلو قدمناك لابطلنا حقه فاعدل الامور ان تشتركا ولا سبيل اليه الا بترك القود والعفو (قوله) برئ لو علم مكان الهارب لزمه أحضاره لان التسليم واجب عليه كذا بحثه الزركشي وينبغي تخصيصه بما اذا لم تكن مؤنة (قوله) أن له الرجوع علل ذلك بأنه وعد لا أثر له نعم لو قتل أو هرب بعد اختيار الفداء فليس له الرجوع ثم محل الخلاف الموسر اذ المعسر لا أثر لاختياره قطعا (قوله) والثاني الخ أي سواء قال اخترت الفداء أو قال انا أفديه ولا يشترط صيغة التزام فلو أتى بصريح الالتزام وفرعنا على تعلق الحق بذمة العبد مع الرقبة فالذي مال اليه الامام الصحة (قوله) قطعا استشكل الامام ذلك بأن الاستيلاد تصرف في ملك نفسه فكيف يجعل بسببه ضامنا انتهى ثم قضية كلامهم الضمان ولو مات عقب الجناية وأما معهما فالظاهر عدمه (قوله) وقيل القولان قال الزركشي لعل مأخذهما جواز بيع أم الولد (قوله) فيفديها بالاقل أي ولا تأتي الطريقان خلافا لظاهر العبارة بالمحاصة

(قوله) وارش تمّ الجناية لان الاسترداد بعد ... * (فصل) * في الجنين غرة أصلها البياض ولذا ذهب أبو عمرو بن العلاء الى انه يجب أن تكون بيضاء (قوله) كضربه أو شرب دواء أو ضب سلطان وتخويف أو تهديد أو صوم بخشى منه ولو فرضا (قوله) متعلق بانفصل أي فلا يجوز أن يتعلق بجناية لقوله أو موتها (قوله) انفصاله أي وقوفا مع الوارد (قوله) لم يتيقن وجوده أي وان كان هناك قبل حركة (قوله) فدية نفس أي ولو كانت حركته حركة مذبوح (قوله) عبد أو أمة أي ولا بد أن يكون سنه سبع سنين فلو ميز قبلها فلا يكفي في الغرة أي والخبرة معارم (قوله) عيب مبيع أي كما في ابل الدية لانه حق آدمي لوحظ فيه مقابل ما فات من حقه فغلب عليه شائبة المالية ثم شرطه هذا يقتضي

بالمحاصة كأن تكون العين والقيمة الفا والثاني يفديها في كل جناية بالاقل من قيمتها وارش تلك الجناية والثالث كالثاني ان وقعت الجناية الثانية بعد فداء الاولى وكالاول ان أخر الفداء عن الجنايات

*(فصل * في الجنين) الحر المسلم (غرة ان انفصل ميتا بجناية) على امه مؤثرة فيه كضربة قوية لا لطمة خفيفة (في حياتها او موتها) متعلق بانفصل (وكذا ان ظهر بلا انفصال) بخروج رأسه مثلا ميتا ففيه الغرة (في الاصح) لتحقق وجوده والثاني يعتبر فيها انفصاله (والا) اى وان لم ينفصل ولا ظهر بالجناية على امه (فلا) شئ فيه لانا لم نتيقن وجوده (او) انفصل (حيا) بجناية على امه (وبقي زمانا بلا الم ثم مات فلا ضمان) فيه لانا لم نتحقق موته بالجناية (وان مات حين خرج او دام المه ومات فدية نفس) لانا تيقنا حياته وقد مات بالجناية (ولو انفت) اى امرأة بجناية عليها (جنينين فغرتان فيهما (او يدا فغرة) فيها لظن انها بالجناية بانت من الجنين الذي تحققنا (وكذا لحم قال القوابل فيه صورة خفية) اى على غير اهل الخبرة (قيل او قلن لو بقي لتصوّر) اى ففيه غرة وان شككن في تصوره لو بقي فلا غرة فيه قطعا (وهي) اى الغرة (عبد أو أمة مميز سليم من عيب مبيع) ولو رضي بقبول المعيب جاز (والاصح قبول كبير لم يعجز بهرم) والثاني لا يقبل بعد عشرين سنة والثالث لا يقبل بعدها في الامة وبعد خمس عشرة سنة في العبد (ويشترط بلوغها) قيمة (نصف عشر الدية) وهو خمس من الابل (فان فقدت فخمسة ابعرة) بدلها (وقيل لا يشترط) بلوغها ما ذكر (فللفقد قيمتها) على هذا (وهي لورثة الجنين) بتقدير انفصاله حيا ثم موته (وعلى عاقلة الجاني) خطأ كانت جنايته او شبه عمد أو عمدا بان قصد غير الحامل فأصابها أو قصدها بما لا يؤدي الى الاجهاض غالبا أو بما يؤدي اليه (وقيل ان تعمد فعليه) والاول نفى العمد في الجنين بعدم تحقق وجوده وحياته حتى يقصد بالجناية وظاهر انه لا قصاص فيه روى عليه في الام وقد حكى ... ان العاقلة ... في الفصل لزومها العاقلة (والجنين اليهودي أو النصراني قيل كمسلم وقيل هدر والاصح) فيه (غرة كثلث غرة مسلم) كما في ديته (و) الجنين (الرقيق) فيه (عشر قيمة امه) على وزان اعتبار غرة الحر بعشر دية امه نسوى الناقص عشر دية امه القديم (يوم الجناية وقيل ...) (الاجهاض) والاول ... في الاول أكثر غالبا فرض زيادة بعد ... عشر ... (الاجهاض) ... (فان كانت مقطوعة) أي مقطوعة الاطراف ... قومت سليمة في الاصح) ...

ان الحامل لا تجزئ ويقتضي إجزاء الكافر لكن جزم الشيخان بانه لا يجبر المستحق على قبول الكافر (قوله) والاصح قبول كبير لوجود المنفعة (قوله) والثالث رده ان سن كلم يختلف في الابتداء فينبغي أن لا يختلف بينهما في الانتهاء (قوله) وبعد خمسة عشر من اعتبر العشرين علل بنقص بعدها ومن اعتبر الخمسة عشر علل بانه لا يدخل على النساء (قوله) فان فقدت الخ مفرّع على الاشتراط (قوله) وقيل لا يشترط أي لاطلاق حديث (قوله) فمقتضى متفرع على قوله يشترط (قوله) وهي لورثة الجنين ... ولو كان قسمت بين ورثة الجنين ... يجعل هذا موقوف لورثة الجنين يرجع ورثة ... الميت بخلاف الغرة ... حياته ... مع الجاني ... الشيخ ... على ... ورثة الجنين ... عن ... مع الشبه في ... بين ... قال ... عصره ... على العصبة ... نذكر ... ولهما ... (قوله) ... ان تعمد ... قصد ...

... العمد فيه ... تجب على العاقلة على الراجح ... من يقول على العاقلة ... من قوله تعمد ... العاقلة ... (قوله) قيل كمسلم أي لاطلاق خبر وقيل هدر ... نصب غرة ... الى الجزئية ... في حكمه الوجه الاول أن يقال تجب غرة ... الخمس من ... (قوله) وقيل وهذا الاجهاض ... الاجهاض على ... جناية ... حياتها ... أو تعتبر ... (قوله) ... رافعة ... أي ...

(قوله) أمر خلقي كأنه يشير بهذا الى ماقال غيره ينبغي أن يكون محل الوجهين النقص الخلقي والنقص بغيره تقدر فيه السلامة قطعا
(فصل يجب بالقتل الخ) (قوله) أولى منه ذهب مالك وأبو حنيفة الى عدم الوجوب في العمد لانها عقوبة فلا يدخلها القياس (قوله) ومجنونا وكذا مكره (قوله) منه كذا يعتق من ماله عنهما ان شاء اذا كان أبا أو جدا ولو صام الصبي اجزأ في الاصح وسكتا عن السفيه وقد ذكروا في كفارة اليمين انه يكفر فيها بالصوم لكن صرح الصيمري في باب الحجر بأن كفارة القتل تلزمه في ماله (قوله) ومتسببا أي ولو شرطا كالحفر والبهيمة (قوله) ولو كان بدار حرب أي فانه لا يجب فيه قصاص ولا دية (قوله) وذمي لقوله تعالى وان كان من

أمر خلقي وفي تقدير خلافه بعد ولو كان الجنين مقطوع الاطراف والام سليمة لم تقدر مقطوعة في الاصح لان نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ (وتحمله) أي العشر في الجنين الرقيق (العاقلة في الاظهر) هما القولان السابقان في حمل العاقلة العبد ثانيهما انه في مال الجاني

(فصل تجب بالقتل) عمدا أو شبه عمد او خطأ (كفارة) قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة الآية وغير الخطأ أولى منه (وان كان القاتل صبيا أو مجنونا) فيجب في مالهما فيعتق الولي منه (وعبدا) فيكفر بالصوم (وذميا) ويكفر بالعتق بان يسلم عبده فيعتقه (وعامدا أو مخطئا) كمتوسط بجناية شبه العمد (ومتسببا) كمباشر (بقتل مسلم ولو) كان (بدار حرب) بان ظن كفره لكونه على زي الكفار (وذمي وجنين) لضمانهما (وعبد نفسه ونفسه) لحق الله تعالى (وفي نفسه وجه) انه لا تجب لها كفارة كما لا يجب ضمانها (لا امرأة وصبي حربيين وباغ وصائل ومقتص منه) أي لا تجب الكفارة بقتل واحد من الخمسة لعدم ضمان الاولين وللحاجة الى دفع الاثنين بعدهما ولاستحقاق القصاص في الاخير (وعلى كل من الشركاء) في القتل كفارة في الاصح) لان كلا منهم قاتل والثاني على الجميع كفارة (وهي كظهار) أي ككفارته المتقدمة في بابه (لكن لا اطعام) فيها (في الاظهر) اقتصارا على الوارد فيها من اعتاق رقبة مؤمنة فان لم يجدها فصيام شهرين متتابعين والثاني فيها الاطعام ككفارة الظهار الوارد فيها فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وتقدم الكلام على ذلك

(كتاب دعوى الدم والقسامة)

بفتح القاف وهي الايمان تقسم على أولياء الدم قاله الجوهري وعبر عن القتل بالدم لزومه له غالبا والدعوى به تستتبع الشهادة به الآتية في الباب (يشترط ان يفصل) مدعي القتل (ما يدعيه من عمد وخطأ) وشبه عمد (وانفراد وشركة) فان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال (فان أطلق استفصله القاضي) بما ذكر لتصح بتفصيله الدعوى (وقيل يعرض عنه) لئلا ينسب الى تلقين وفي الروضة كأصلها في كلام الائمة ما يشعر بوجوب الاستفصال وقال الماسرجسي لا يلزم الحاكم ان يصحح دعواه وهذا أصح أي فلا يلزمه الاستفصال فيكون أولى (وان يعين المدعى عليه فلو قال) في دعواه في جماعة حاضرين (قتله أحدهم) فأنكروا وطلب تحليفهم (لم يحلفهم القاضي في الاصح) أي لا تحليف لابهام المدعى عليه والثاني يحلفهم أي يأمر بحلفهم للتوسل الى اقرار أحدهم بالقتل واستيفاء الحق ولا ضرر عليهم في يمين صادقة (ويجريان في دعوى غصب وسرقة واتلاف) على

قوم بينكم وبينهم ميثاق الآية (قوله) كما لا يجب ضمانها ولان في الكفارة معنى العبادة فبعد ان تثبت على الميت (قوله) وباغ كذا لو قتل الباغي العادل لا كفارة عليه كما لا يضمنه قاله الزركشي (قوله) وعلى كل من الشركاء الخ في العمد كالقود ولان فيها معنى العبادة وهي لا تتوزع بخلاف الدية وفارق جزاء الصيد لانها لهتك الحرمة لا بدل بخلاف الصيد ولو كان بعضهم حربيا مثلا فالظاهر عدم التجزؤ قطعا بخلاف نظيره من الصيد لانه يقبل ذلك بخلاف الكفارة (قوله) والثاني عليه يتجه أن يجب على الجميع تحصيل رقبة ولا يجزئ اعتاقهم ثم تعبيره بالاصح يخالف تعبيره في اصطدام الحاملين بالصحيح (قوله) والثاني على الجميع كفارة أي كما في جزاء الصيد

(كتاب دعوى الدم الخ) شطر بيت موزون (قوله) تستتبع الخ أي فلا يعترض بعدم الترجمة عنها (قوله) من عمد الخ لا بد من تفصيل حقيقة العمد وغيره أيضا (قوله) في جماعة حاضرين عبارة الزركشي محل الخلاف اذا انحصروا والا فلا يبالي بقوله ولا يشكل بقصة حيبر لاحتمال أن يكون الدعوى على قوم معينين منهم

(تنبيه) انما قدر الشارح هذا ليعود عليه الضمير الآتي ولان القسامة في الدعوى على الغائبين مختلف فيها وان كان الاصح سماعها (قوله) لم يحلفهم لعدم صحة الدعوى (قوله) أي لا تحليف لم يقل أي لم يأمر بحلفهم كما سيأتي نظيره لئلا يوهم ان لهم الحلف من غير أمره بعد طلب الخصم (قوله) والثاني يحلفهم هذا يؤيد صحة الوصية مبهمة (قوله) ولا ضرر أي بخلاف المدعي فعليه الضرر بعدم التحليف لو نكلوا جميعا قال في الوسيط استشكلت اليمين المردودة على الدعوى مبهمة

(قوله) بخلاف الخ لونشأت تلك المعاملة عن وكيله أو وليه أو مورثه أو عبده ومات المعامل فهل يجري الخلاف أولا لكون أصلها معلوما محل نظر (قوله) ملتزم هذا يغني عن التكليف ويكون شاملا للسكران فلو اقتصر عليه كان أولى ثم هذا الشرط وغيره انما يعتبر عند الدعوى ولو كان فاقتا عند الجناية (قوله) أو عمد ووصفه بغيره قال الزركشي مثله عكسه وفيه الخلاف أيضا (قوله) أصل الدعوى وهو مطلق القتل (قوله) والثاني يبطل أي فلا يعتمد وصفه ولا يمكن (١٩١) من الرجوع للعمد (قوله) قرينة حاليه أو مقاليه (قوله) لاعدائه الضمير

أحد حاضرين بخلاف دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات لانها تنشأ باختيار المتعاقدين وشأنها ان يضبط كل منهما صاحبه (وانما تسمع الدعوى (من مكلف) أي بالغ عاقل (ملتزم) كالذمي بخلاف الحربي (على مثله) أي مكلف ملتزم ومنه في الشقين محجور بسفه أو فلس (ولو ادعى) على شخص (انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر) الشركة أو الانفراد (لم تسمع الثانية) لان الاولى تكذبها ولا يمكن من العود الى الاولى لان الثانية تكذبها (أو) ادعى (عمدا ووصفه بغيره لم يبطل أصل الدعوى في الاظهر) لانه قد يظن ماليس بعمد عمدا فيعتمد وصفه والثاني يبطل لان في دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة (وتثبت القسامة في القتل بمحل لوث) بالمثلثة (وهو) أي اللوث (قرينة لصدق المدعي بأن وجد قتيل في محلة أو قرية صغيرة لاعدائه أو تفرق عنه جمع) ولو لم يكونوا أعداءه وفي الروضة كأصلها وصف محلة بمنفصلة عن بلد كبير (ولو تقابل صفان لقتال) واقتتلوا (وانكشفوا عن قتيل) من أحد الصفين (فان التحم قتال) بينهما أو وصل سلاح أحدهما الى الآخر كما في الروضة وأصلها (فلوث في حق الصف الآخر والا) أي وان لم يلتحم قتال ولا وصل سلاح فلوث (في حق صفه) أي القتيل (وشهادة العدل) الواحد بان شهد ان زيدا قتل فلانا (لوث وكذا عبيد أو نساء) اى شهادتهم (وقيل يشترط تفرقهم) لاحتمال التواطؤ حالة الاجتماع وهذا اشهر ومقابله أقوى قاله الرافعي واقتصر في الروضة على التعبير بالاصح بدل الاقوى (وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الاصح) لان اتفاقهم على الاخبار عن الشئ يكون غالبا عن حقيقة والثاني قال لا اعتبار بقولهم في الشرع والثالث قول الكفار ليس بلوث (ولو ظهر لوث) في قتيل (فقال احد ابنيه قتله فلان وكذبه الآخر بطل اللوث وفي قول لا) يبطل فيحلف المدعي على هذا دون الاول (وقيل لا يبطل) اللوث (بتكذيب فاسق) لان قوله غير معتبر في الشرع وهذا يخص القولين بالعدل والاصح لا فرق (ولو قال احدهما قتله زيد ومجهول وقال الآخر) قتله (عمرو ومجهول حلف كل على من عينه وله ربع الدية) لاعترافه بان الواجب نصف الدية وحصته منه نصفه (ولو انكر المدعى عليه اللوث في حقه فقال لم اكن مع المفترقين عنه) اى القتيل (صدق بيمينه) وعلى المدعي البينة (ولو ظهر لوث بأصل قتل دون عمد وخطأ) وشبه عمد (فلا قسامة في الاصح) لانه لا يفيد مطالبة القاتل ولا العاقلة والثاني قال بظهوره خرج الدم عن كونه مهدرا (ولا يقسم في طرف) وجرح (واتلاف مال الا في عبد في الاظهر) بناء على الاظهر السابق ان العاقلة تحمله ومقابله مبني على أنها لا تحمله وعدم القسامة فيما ذكر لانها خلاف القياس يقتصر فيها على مورد النص وهو النفس ففي غيره القول قول المدعى عليه بيمينه مع اللوث وعدمه (وهي) أي القسامة (أن يحلف المدعي على قتل ادعاه خمسين يمينا) لحديث الصحيحين بذلك المخصص لحديث البيهقي البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (ولا يشترط موالاتها

فيه يرجع الى كل من قوله محلة أو قرية (قوله) لاعدائه محل هذا اذا كان يدخلها غير أهلها والا فليس بشرط صرح به في الزوائد قال ابن الرفعة لانها تكون حينئذ شبيهة بالدار التي تفرق أهلها عن قتيل (قوله) واقتتلوا انظر هذا مع قوله الآتي والا (قوله) قتل فلانا أي ولو بعد الدعوى (قوله) لوث قال الماوردي لو كانت شهادتهم في قتل خطأ أو شبه عمد لم يكن لوثا بل يحلف معها ويستحق المال (قوله) لاحتمال التواطؤ رد بأن ذلك كاحتمال الكذب في شهادة العدل (قوله) وكفار هذا القسم لا تقبل روايتهم بخلاف العبد والنساء فلذلك أفرد كلا عن الآخر (قوله) بطل اللوث فتحول اليمين على المدعى عليه (قوله) وفي قول لا أي كسائر الدعاوى (قوله) والثاني قال بظهوره الخ رجحه في المطلب وقال انه ظاهر النص لاسيما اذا قلنا الوجوب يلاقيه ابتداء وعضد ذلك بكلام نقله عن الرافعي محصله انه اذا ثبت الكذب في حق جماعة جاز تعيين بعضهم فكما لا يعتبر ظهوره فيما يرجع الى الانفراد والشركة كذلك صفة القتل من عمد وغيره قال وعليه يحكم بالاخف وهو الخطأ لكن تكون الدية في ماله ونقل الزركشي عن التهذيب مثله ثم قال فظهر فساد

عبارة المتن بل متى ظهر اللوث وفصل الولي سمعت الدعوى وأقسم قطعا وان لم يفصل لم تسمع الدعوى على الاصح ولا يقسم والثاني تسمع وتثبت القسامة فيحبس المدعى عليه حتى يبين صفة القتل فان قال مقتله عمدا الزم دية الخطأ في ماله انتهى (قوله) وجرح أي ومعنى (قوله) لانها الخ وأيضا فالنفس أعظم حرمة بدليل الكفارة (قوله) ان يحلف أي ابتداء فخرج حلفه بعد نكول المدعى عليه حيث لا لوث وخرج بقوله المدعي حلف المدعى عليه حيث لا لوث أو بعد نكول المدعي فاليمين في كل ذلك خمسون ولا يسمى قسامة (قوله) قتل ادعاه يفيد انه لابد من التعرض في اليمين لصفة القتل ... ولا يكتفي بقوله ... القتل المدعى به

(قوله) لان لها أثرا الخ وأيضا كاللعان وفرق بتعلق الاحتياط فى اللعان من حيث الانساب والعقوبة (قوله) والثانى صححه الرويانى وجهه القياس على توزيع الايمان على الورثة لانه ينافى الحقيقة فانه بناء على يمين الوارث أولى (قوله) وجبر الكسر فلو خلف تسعة وأربعين ابنا حلف كل واحد يمينين وانما كان كذلك لانا لو اسقطناه نقص نصاب القسامة (قوله) وفى قول يحلف هما مبنيان على ان الدية تثبت للوارث ابتداء أولا (قوله) ولو نكل الخ يريد بهذا ان التوزيع مقيد بعدم نكول بعضهم وعدم غيبته (قوله) المردودة على المدعى قال الزركشى فيه

أشارة الى انه اذا نكل المدعى عن القسامة فى محل اللوث فردت اليمين على المدعى عليه فنكل لم ترد على المدعى مرة ثانية ثم نقل عن الرافعى معنى ذلك وان السبب الممكن للمدعى من الحلف أولا اللوث والسبب الممكن هنا النكول فصار تعدد السبب كتعدد الخصومة (قوله) مع لوث يرجع الى قول الشارح المردودة على الراجح أى المردودة عن أنه عليه وسلم [illegible] بخمسين يمينا [illegible] القاضى فى هذه المسألة [illegible] المدعى عليه [illegible] الدعوى [illegible] كل واحد [illegible] جماعة حلف كل خمسين بخلاف تعدد المدعى والفرق ان كلا من المدعى عليهم ينفى عن نفسه [illegible] [illegible] [illegible] القصاص [illegible] (قوله) كما فى غير القسامة [illegible] جماعة [illegible] [illegible] ردت على المدعى فلا قصاص [illegible] [illegible] كالاقرار أو البينة (قوله) ان حضر آخر اقسم عليه قال الزركشى [illegible] [illegible] يعرف [illegible] على ثلاثة [illegible] [illegible] (قوله) [illegible] المنهاج [illegible] (قوله) وجه ضعف

[illegible] حتى يقسم من قدح الخصم (قوله) ومن استحق بدل الدم أقسم خرج مالو جرح [illegible] (قوله) على المذهب قال الزركشى اختلفوا على طريقين احداهما تنزيل قسامته على الخلاف [illegible] وهو الصحيح لانه لا يمنع الاكتساب ثم قال وصورة المسئلة أن يرتد بعد موت [illegible]

عى المذهب) وقيل وجهان أحدهما يشترط لان لها أثرا فى الزجر والردع والاول نظر الى أنها حجة كالشهادة فجوز تفريقها فى خمسين يوما (ولو تخللها جنون أو اغماء بنى) بعد الافاقة وان اشترطت الموالاة لقيام العذر (ولو مات) قبل تمامه (لم يبن وارثه على الصحيح) والثانى صححه الرويانى (ولو كان للقتيل ورثة وزعت) الخمسون (بحسب الارث وجبر الكسر وفى قول يحلف كل) منهم (خمسين) لانه كمن واحدة فى غير القسامة من جماعة والفرق بأن الواحدة لا تتبعض ظاهر (ولو نكل أحدهما) أى الوارثين (حلف الآخر خمسين) وأخذ حصته (ولو غاب) أحدهما (حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) لان الخمسين الحجة (والا) أى وان لم يحلف الحاضر (صبر للغائب) حتى يحضر فيحلف معه ما يخصه ولو حضر الغائب بعد حلفه حلف خمسا وعشرين كما لو كان حاضرا ولو كان الوارث غير حائز حلف خمسين فلو زوجة وبنت تحلف الزوجة عشرا والبنت أربعين (والمذهب أن يمين المدعى عليه بلا لوث و) اليمين (المردودة) منه (على المدعى أو) المردودة بنكول المدعى (على المدعى عليه مع لوث و) اليمين (مع شاهد خمسون) لانها يمين دم والقول الثانى يمين واحدة فى الاربع لانها ليست من ورد فيه النص بالخمسين وفى الاولى طريقة قاطعة بالاول اسقطها من الروضة وفى الثالثة طريقة قاطعة بالاول هى الراجحة فقوله المذهب للمجموع (ويجب بالقسامة فى قتل الخطأ وشبه العمد دية على العاقلة) مخففة فى الاول ومغلظة فى الثانى كما تقدم (وفى العمد على المقسم عليه) ولا قصاص فيه فى الجديد (وفى القديم) فيه (قصاص) كما فى غير القسامة وفرق الاول بضعفها (ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر أحدهم اقسم عليه خمسين وأخذ ثلث الدية فان حضر آخر اقسم عليه خمسين) كالاول (وفى قول خمسا وعشرين) كما لو كان حاضرا يحلف عليه خمسين قال الرافعى فى المحرر وغيره محل هذا الخلاف (ان لم يكن ذكره) أى الثانى (فى الايمان) السابقة (والا) أى وان ذكره فيها (فينبغى الاكتفاء بها بناء على صحة القسامة فى غيبة المدعى عليه وهو الاصح) كاقامة البينة ومقابله وجهه ضعف القسامة والثالث اذا حضر يقسم عليه ثانيا فيما يرى (ومن استحق بدل الدم اقسم) من وارث أو سيد (ولو) هو (مكاتب لقتل عبده) ولا يقسم سيده بخلاف ما اذا قتل عبد المأذون له فان السيد يقسم دون المأذون له (ومن ارتد) قبل أن يقسم (فالافضل تأخير أقسامه ليسلم) لانه لا يتورع عن اليمين الكاذبة (فان اقسم فى الردة صح) اقسامه (على المذهب) لان حاصله نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه الردة كالاحتطاب وغيره قال الرافعى هذا هو المشهور وعن المزنى وحكى قولا مخرجا ومنصوصا أنه لا يصح (ومن لا وارث له) خاصا (لا قسامة فيه) لان تحليف عامة المسلمين غير ممكن ولكن ينصب القاضى من يدعى على من ينسب اليه القتل ويحلفه

*(فصل انما يثبت موجب القصاص) بكسر الجيم من قتل أو جرح (باقرار) به (أو) شهادة (عدلين) به (و) انما يثبت موجب (المال) من قتل أو جرح (بذلك) أى باقرار به أو شهادة عدلين به (أو برجل وامرأتين أو) برجل (ويمين) ولا يثبت الاول بالاخيرين ولا الثانى بامرأتين و يمين وهذه المسائل من جملة ما يأتى فى كتاب الشهادات ذكرت هنا تبعا للشافعى رضى الله عنه (ولو عفا عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان) أو رجل ويمين (لم يقبل) فى ذلك (فى الاصح) لان العفو انما يعتبر بعد ثبوت موجب القصاص ولا يثبت بمن ذكر والثانى يقبل لان القصد المال (ولو شهد هو وهما) أى الرجل والمرأتان (بهاشمة قبلها ايضاح لم يجب أرشها) أى الهاشمة (على المذهب) لان الايضاح قبلها الموجب للقصاص لا يثبت بمن ذكر وفى قول من طريقة وهو مخرج يجب أرشها لانه مال ومثل المرأتين اليمين (وليصرح الشاهد بالمدّعى) بفتح العين كالقتل (فلو قال ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت) قتله (حتى يقول فمات منه أو فقتله) لاحتمال موته ان لم يقل ذلك بسبب غير الجرح (ولو قال ضرب رأسه فادماه أو فأسال دمه ثبتت دامية) بذلك ولو قال فسال دمه لم يثبت لاحتمال سيلانه بغير الضرب (و يشترط لموضحة ضربه فأوضح عظم رأسه وقيل يكفى فأوضح رأسه) لفهم المقصود منه وهذا جزم به أوّلا فى الروضة كأصلها ثم ذكرا ما قبله عن حكاية الامام والغزالى وعبر فيه فى المحرر بالاقوى (و يجب بيان محلها وقدرها) أى الموضحة (ليمكن قصاص) فيها (و يثبت القتل بالسحر باقرار لا ببينة) لان الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير السحر والاقرار أن يقول قتلته بسحرى فان قال وسحرى يقتل غالبا فاقرار بالعمد أو يقتل نادرا فاقرار بشبه العمد أو قال أخطأت من اسم غيره الى اسمه فاقرار بالخطأ وفى الاوّل القصاص وفى الاخيرين الدية فى مال الساحر لا العاقلة الا أن يصدقوه لان اقراره عليهم لا يقبل (ولو شهد لمورثه) غير أصله وفرعه (بجرح قبل الاندمال لم يقبل) لانه لو مات كان الارش له فكأنه شهد لنفسه (و بعده يقبل) لانتفاء التهمة (وكذا) لو شهد له (بمال فى مرض موته) يقبل (فى الاصح) والثانى لا يقبل كالجرح للتهمة وفرق الاوّل بان الجرح سبب الموت الناقل للحق اليه بخلاف المال (ولا يقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل يحملونه) من خطأ أو شبه عمد لانهم متهمون بدفع التحمل عن أنفسهم بخلاف بينة اقرار بذلك أو بينة عمد (ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهدا على الاوّلين بقتله) فى المجلس مبادرة (فان صدق الولى المدّعى (الاوّلين) أى استمر على تصديقهما (حكم بهما) وسقطت شهادة الآخرين لان الولى كذبهما (أو) صدق (الآخرين أو الجميع أو كذب الجميع بطلتا) أى الشهادتان وهو ظاهر فى الثالث ووجهه فى الثانى ان فى تصديق أى فريق تكذيب الآخر وفى الاوّل ان فيه تكذيب الاوّلين وعداوة الآخرين لهما (ولو أقر بعض الورثة بعفو بعض) منهم عن القصاص وعينه أو لم يعينه (سقط

(فصل انما يثبت الى آخره) (قوله) باقرار أى ولو حكما فيشمل الحلف بعد النكول نعم قد يرد حكم القاضى (قوله) عدلين خرج الرجل والمرأتان أو واليمين فان ذلك لا يثبت القصاص بل وعند الشهادة بذلك لا يثبت المال أيضا بخلاف نظيره من السرقة فان المال يثبت وان تخلف القطع لان الشهادة المعتبرة هناك كاملة تثبت القطع تثبت المال ولا كذلك هنا لان الواجب القود عينا أو احدهما لا بعينه ثم لا يخفى أن شهادة المرأتين والرجل وان لم تقبل تثبت لوثا (قوله) لان العفو الخ مبنى على ان الواجب القود عينا اما لو قلنا الواجب أحدهما لا بعينه فبالعفو يكون الواجب المال فتقبل الشهادة ولذا قال الزركشى ان الثانى مفرع على هذا (قوله) وهو مخرج الخ أيضاح ذلك ان الشافعى رضى الله عنه كما نص هنا على ما تقدم نص فيما لو مرق السهم من زيد الى عمرو انه يثبت الخطأ فى عمرو برجل والمرأتين فقيل قولان بالنقل والتخريج والمذهب تقرير النصين والفرق ان الجناية هنا متحدة فاحتيط لها (قوله) ارشها أى الهاشمة وأما الموضحة فلا يثبت قودها ولا ارشها وقيل يثبت ارشها *فرع* لو ادّعى رجل قصاصا ومالا فشهد له بذلك رجل وامرأتان ثبت فى المال ولا يثبت من الردّ فى القصاص (قوله) فتله خرج الجرح فانه يثبت بذلك وحينئذ فللولى اذا زعم بعد ذلك ان الموت منه ان يحلف خمسين يمينا وتثبت الدية ولو أنكر الجانى كون الموت من الجرح فان الولى هو المصدق (قوله) ويشترط لموضحة الى آخره أى امران الاوّل مقابله الثانى ما فى قوله ويجب الخ (قوله) ليمكن قصاص قضيته ثبوت الارش عند الاقتصار على الشرط الاوّل وهو الاصح لان الارش لا يختلف بموضع الموضحة من الرأس ومساحتها قال الزركشى وقياس هذا ان يثبت الارش برجل وامرأتين و به صرح فى الحاوى الصغير واستنكره وكلام

الرافعى هنا كالصريح فى عدم الثبوت انتهى (قوله) باقرار أى ولو حكما ولو قتله بالعين فلا ضمان لانه لا يقدر على القتل بها اختيارا قال الامام والا لقضينا بنظر من نظر الى من تتوق نفسه اليه او بالحال فقال بعض المتأخرين يجرى فيه تفصيل السحر (قوله) والا قرار الخ لو قال مرض بسحرى ولم يمت فهو لوث (قوله) بطلتا ظاهره ان اصل الدعوى باق على حاله وهو ظاهر فى تكذيب بعض الورثة فيحلف الخصم لكن عبارة الجمهور بطل حقه (قوله) ولو اقر خرج ما لو شهد فلا يخفى حكمه

(قوله) للقتل خرج ما لو كان المشهود به الاقرار فانه لا يؤثر الاختلاف في الزمن ولا المكان وكذا الاقرار بالآلة والهيئة فيما يظهر
(كتاب البغاة)(قوله) حق لله تعالى أو لآدمي ومما يدخل في هذا الضابط كما قال العراقي (١٩٤) ما لو تقاتل فئتان من المؤمنين فأصلح الاما

القصاص) لانه لا يتبعض وبالاقرار سقط حقه منه فيسقط حق الباقي وللغير العافي والعافي على الدية حقهما منها بخلاف من أطلق العفو في الاظهر وان لم يعين العافي أو عين فأنكر ويصدق بيمينه فهي للكل (ولو اختلف شاهدان في زمن أو مكان أو آلة أو هيئة) للقتل كأن قال أحدهما قتله بكرة والآخر عشية أو قتله في البيت والآخر في السوق أو قتله بسيف والآخر برمح أو قتله بالحز والآخر بالقد (لغت) شهادتهما للتناقض فيها (وقيل) هي (لوث) للاتفاق فيها على القتل والاختلاف في الصفة غلط من أحدهما أو نسيان فيقسم المدعي وقوله قيل مأخوذ من طريقة حاكية لقولين في اللوث كما ذكره وقطعه بانتفائه وعبر في الروضة بالمذهب

(كتاب البغاة)

جمع باغ (هم مخالفو الامام بخروج عليه وترك الانقياد) له (أو منع حق توجه عليهم) كالزكاة (بشرط شوكة لهم وتأويل) لخروجهم على الامام أو منعهم الحق (ومطاع فيهم) تحصل به قوة لشوكة (قيل وامام منصوب) لهم حتى لا تتعطل الاحكام بينهم والاصح عدم اشتراطه ولا تعطل لها (ولو أظهر قوم رأي الخوارج كترك الجماعات وتكفير ذي كبيرة ولم يقاتلوا تركوا) فلا يتعرض لهم (والا) أي وان قاتلوا (فقطاع طريق) أي فحكمهم حكمهم كذا في الروضة كأصلها عن البغوي بعد قولهما عن الجمهور ولو بعث الامام اليهم واليا فقتلوه فعليهم القصاص وهل يتحتم قتل قاتله كقاطع الطريق لانه شهر السلاح أم لا لانه لم يقصد اخافة الطريق وجهان زاد المصنف قلت أصحهما لا يتحتم (وتقبل شهادة البغاة) لتأويلهم (وقضاء قاضيهم فيما يقبل) فيه (قضاء قاضينا الا أن يستحل دماءنا) فلا يقبل قضاؤه لانتفاء العدالة المشترطة في القاضي وكذلك الشاهد اذا كان يستحل دماءنا لا تقبل شهادته والاستثناء كذلك في ذلك (وينفذ) بالتشديد (كتابه بالحكم) جوازا (ويحكم بكتابه بسماع البينة في الاصح) كتنفيذ كتابه بالحكم والثاني لا لما فيه من اقامة منصبه وفي الروضة كأصلها حكاية الخلاف قولين (ولو أقاموا حدا وأخذوا زكاة وجزية وخراجا وفرقوا سهم المرتزقة على جندهم صح) ما فعلوه في البلد الذي استولوا عليه فلا نعيده لان في اعادته الاضرار بالرعية وما وقع (وفي الآخر وجه) انه لم يقع الموقع لانه تمهيد لسبب الخروج على الامام (وما أتلفه باغ على عادل وعكسه ان لم يكن في قتال ضمن) أي ضمن كل منهما متلفه من نفس ومال (والا) أي وان كان في قتال بسببه (فلا) ضمان على واحد منهما (وفي قول يضمن الباغي) ما أتلفه على العادل لانه مبطل ودفع بشبهة تأويله ولو كان الاتلاف لا بسبب القتال وجب ضمانه قطعا (والمتأول بلا شوكة يضمن) ما أتلفه من نفس ومال وان كان في قتال (وعكسه كباغ) فلا يضمن ما أتلفه في قتال على القول الراجح (ولا يقاتل) الامام (البغاة حتى يبعث اليهم أمينا فطنا ناصحا يسألهم ما ينقمون فان ذكروا مظلمة) بكسر اللام (أو شبهة أزالها فان أصروا) بعد الازالة (نصحهم) بأن يعظهم ويأمرهم بالعود الى الطاعة (ثم) أي ان لم يرجعوا (آذنهم) بالمد أي أعلمهم (بالقتال فان استمهلوا) فيه (اجتهد) في الامهال وعدمه (وفعل ما رآه صوابا) منهما فان ظهر له استمهالهم للتأمل في ازالة الشبهة أمهلهم أو لاستلحاق مدد لهم لم يمهلهم (ولا يقاتل) اذا وقع قتال (مدبرهم ولا) يقتل (مثخنهم) من أثخنته الجراحة أضعفته (وأسيرهم

بينهما لانه كان من حقهم عدم المقاتلة والرفع الى الامام فتركوا ذلك والاقتيات عليه منع لحق متوجه عليهم (قوله) حتى لا تتعطل الخ كأنه يريد ما قال ابن الرفعة رحمه الله الخلاف في الامام لاجل تنفيذ الاحكام لا لعدم الضمان (قوله) والاصح عدم اشتراطه أي بدليل ان أهل صفين وأهل الجمل لم ينصبوا لهم اماما (قوله) تركوا وذلك لا يصيروا كفارا وقد قال لهم علي رضي الله عنه لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسمه ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم في أيدينا ولا نبدؤكم بقتال (قوله) وتقبل الخ لانه يستثنى من ذلك ما لو كانت الشهادة على موافقيه أو صرح بسبب لانتفاء التهمة حينئذ (قوله) لتأويلهم أي فليسوا فسقة (قوله) فيما يقبل فيه أي فلا يقضى اذا خالف نصا أو قياسا جليا ولا من جاهل وفاسق أو من تخلف فيه شرط مع امكانه (قوله) الا ان يستحل يرجع الى كل من قوله وتقبل شهادة البغاة وقضاء قاضيهم (قوله) الا ان يستحل أي بأن يعلم ذلك أو يشك فيه (قوله) وكذلك الشاهد حاول الزركشي ان يدخله في عبارة المتن بجعل الاستثناء راجعا للصنفين (قوله) ولو أقاموا الخ أي اذا كان القيم بذلك ولاة أمورهم (قوله) وما يستثنى من هذا ما لو أريد اضعافهم وهزيمتهم لهلاك وردى (قوله) ورفع

شبهة أو باستدلال أيد بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي الآية ... كما في حروب صفين ولا يطلق
وتمييز ...

(قوله) ولا يطلق الخ قال الماوردي وغيره مراده من دخل حبسه وعلل بأنه امتنع من واجب عليه فحبس به كالمدين وقال الجمهور لأنه يضعف البغاة وهو الصحيح لأنهم لو حبسوا لوجوب البيعة لما جاز اطلاقهم الا بها فعلى الأول يكون الحبس واجبا وعلى الثاني يكون موكولا الى رأى الامام (قوله) بعودهم الى آخره يفيد أن ذكر أمن الغائلة هنا لا بيان في أهماله في الاسير لأنهم اذا تفرق جمعهم فقد أمنت غائلتهم (قوله) ولا يستعمل الخ لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم (١٩٥) الا بطيب نفس منه (قوله) ولا يقاتلون الخ لأنهم قد يرجعون فلا يجدون الى النجاة سبيلا

ولا يطلق وان كان صبيا وامرأة حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم الا أن يطيع باختياره) فيطلق قبل ذلك وهذا في الرجل وأما الصبي والمرأة فيطلقان بعد انقضاء الحرب وذكر المحرر لهما بعد الرجل ظاهر في ذلك (ويرد سلاحهم وخيلهم) اليهم (اذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم) بعودهم الى الطاعة أو تفرقهم كما يرد غير ذلك من أموالهم (ولا يستعمل) سلاحهم وخيلهم (في قتال الا لضرورة) بأن لم يجد أحدنا ما يدفع به عن نفسه الا سلاحهم أو ما يركبه وقد وقعت هزيمة الا خيلهم (ولا يقاتلون بعظيم كنار ومنجنيق) بفتح الميم والجيم آلة رمي الحجارة (الا لضرورة بأن قاتلوا به) فاحتيج الى المقاتلة بمثله دفعا كما أفصح به في المحرر (أو أحاطوا بنا) واحتجنا في دفعهم الى ذلك كما في الروضة وأصلها (ولا يستعان عليهم بكافر) لأنه يحرم تسليطه على المسلم (ولا بمن يرى قتلهم مدبرين) كالحنفي ابقاء عليهم (ولو استعانوا علينا بأهل حرب وآمنوهم) بالمد أي عقدوا لهم أمانا ليقاتلوا معهم كما في الروضة وأصلها (لم ينفذ أمانهم علينا ونفذ عليهم في الاصح) والثاني استدلالا به أمان على قتال المسلمين وعلى الثاني قال البغوي لهم أن يكروا عليهم بالقتل والاسترقاق وقال الامام ليس لهم اغتيالهم بل يبلغونهم المأمن (ولو أعانهم أهل الذمة عالمين بتحريم قتالنا) مختارين فيه (انتقض عهدهم أو مكرهين فلا) ينتقض (وكذا ان قالوا ظننا جوازه) أي القتال اعانة (أو أنهم محقون) فلا ينتقض (على المذهب) وفي قول من طريق ينتقض لفساد ظنهم (ويقاتلون) أي من قلنا لا ينتقض عهدهم في المسائل الثلاث (كبغاة) لانضمامهم اليهم

(فصل شرط الامام كونه مسلما) ليراعي مصلحة الاسلام والمسلمين (مكلفا) ليلي أمر الناس (حرا ذكرا) ليكمل ويهاب ويتفرغ ويتمكن من مخالطة الرجال (قرشيا) لحديث النسائي الأئمة من قريش (عدلا) ليوثق به (عالما) (مجتهدا) ليعرف الاحكام ويعلم الناس ولا يفوت الأمر عليه باستكثار المراجعة (شجاعا) ليغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوى على فتح البلاد ويحمي البيضة (ذا رأي وسمع وبصر ونطق) ليرجع اليه ويتأتى له فصل الأمور وما اشترطه الماوردي من سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض داخل في الشجاعة كما دخل في الاجتهاد العلم وبعدالة تغني عن اعتباره فيه (وتنعقد الامامة بالبيعة) كما بويع الصحابة أبا بكر رضي الله عنهم (والأصح بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم) ولا يعتبر فيهم عدد والثاني يعتبر كونهم أربعين كالعدد في الجمعة والثالث يكفي أربعة كأكثر نصب الشهادة والرابع ثلاثة لأنهم جماعة لا يجوز مخالفتهم والخامس اثنان لأنهما أقل جمع والسادس واحد لأن عمر بايع أبا بكر أولا ثم وافقه الصحابة رضي الله عنهم ويشترط في الواحد أن يكون مجتهدا (وشرطهم صفة الشهود) أي العدالة وغيرها كما في الروضة وأصلها وأن يكون فيهم مجتهد لينظر في الشروط المعتبرة

(قوله) فاحتيج قد يقال تعبير المصنف بالضرورة فيه تنبيه على ذلك ثم التقييد بعدم الضرورة ينبغي ان يأتي مثله في المعطوف الآتي (قوله) كما أفصح به يرجع الى قوله فاحتيج وقوله كما في الروضة يرجع الى قوله واحتجنا (قوله) وآمنوهم في كلام المتولي التصريح بأن الاستعانة تغني عن التصريح بعقد الأمان فيكون في عبارة الكتاب تصريح باللازم ثم ضبط آمنوهم بالمد كما في قوله تعالى وآمنهم من خوف وحكى مكي من اللحن قصر الهمزة والتشديد (قوله) أو مكرهين فلا قضية كلامه الاكتفاء بدعوى ذلك من غير احتياج الى بينة وصرح به ابن الصباغ وشرطه المزني والبندنيجي

(فصل) شاكل البغي الخروج على الامام فلذا ذكره عقبه (قوله) مكلفا لما ولي المقتدر الخلافة كان سنه ثلاث عشرة سنة فألف الصولي كتابا احتج به على ولاية الصغير بأن الله سبحانه وتعالى آتى يحيى بن زكريا صلى الله عليه وسلم وهو صبي وأن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل صبيان في أمور قال الزركشي وأظنه خرق الاجماع ولم تسلم له الحجة فيه (قوله) من مخالطة الرجال في الصحيح لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة والحق بها الخنثى ثم ان ذكر فيصح

(قوله) قرشيا وأما قوله صلى الله عليه وسلم اسمعوا وأطيعوا ولو ولي عليكم عبد حبشي فمحمول على غير الامامة العظمى (قوله) مجتهدا أي ولو فقد اعتبر المجتهد فالعدل أي فهو مقدم على العدل غير المجتهد خلافا للقضية كذا قال القاضي الحسين (قوله) وسمع وبصر ونطق اقتضى ... انه يجوز ... كونه ... وهو كذلك ... الروياني وقد يجوز ان يكون أعور بخلاف القاضي (قوله) ويشترط في الواحد أي الذي ... كذا ...

(قوله) وباستخلاف أي يشترط أن يكون فيه الاهلية وقت الاستخلاف لا وقت الموت فقط ولا بد من القبول أيضا وقته بعد موت المستخلف على وجه والصحيح ما بين الاستخلاف والموت (قوله) فيرتضون ظاهره الوجوب وليس كذلك بل ان تركوا فكان لا عهد (قوله) وجاهل قال الزركشي الواو بمعنى أو فان الخلاف جار في أحدهما قال وسائر الشروط كذلك ونبه على ان اطلاق المنهاج يشمل المتغلب في حياة الامام قال والامر كذلك ان كان الامام متغلبا والا فلا ينعقد للثاني (قوله) صدق بيمينه أي استحبابا وقيل وجوبا فلو نكل أخذت منه على الثاني دون الاول (قوله) المسلم خرج به الكافر فلا يصدق في دفعه جزما *(كتاب الردة)* قال الاصحاب الردة انما تحبط الاعمال بالموت عليها لقوله تعالى فيمت وهو كافر فعليه لا يجب اعادة الحج الذي فعله قبل ردته اذا أسلم بعد ذلك خلافا لابي حنيفة لكن نص الشافعي على أن ثواب الاعمال يحبط بمجردها وهي فائدة جليلة (قوله) الردة هي لغة الرجوع عن الشيء وشرعا

ما قاله المصنف (قوله) هي قطع الخ يرد عليه من تردد ويجاب بأن المراد قطع الجزم به ثم فيه دور لان الردة أحد أنواع الكفر فليحمل الكفر فيه على الاصلي وقوله قطع الاسلام ولو كان مسلما تبعا لابيه فحين بلغ وصف الكفر وكذا من حكم باسلامه تبعا لاسلام أحد أبويه فلما بلغ وصف الكفر أي اعرب به عن نفسه (قوله) وهذا مثله الخ أي فقد ثبت عن اللغة فلا يعترض (قوله) الصانع هذا شمل الطلاقه الاشتقاق من صنع الله الذي أتقن كل شيء والا فليس من أسمائه تعالى وهو خارج عن الاسماء الحسنى (قوله) أو كذب رسولا أو نفى رسالة رسول بخلاف من كذب عليه خلافا للجويني (قوله) أو حلل الخ لحديث معاوية بن قرة عن أبيه انه صلى الله عليه وسلم بعث أباه الى رجل عرس بامرأة أبيه فضرب عنقه واصطفى ماله وحمل هذا على انه استحل ذلك (قوله) أو نفى وجوب مجمع عليه لقوله صلى الله عليه وسلم والتارك لدينه المفارق للجماعة واعلم أن الامام استشكل تكفير مخالف الاجماع بأن من خرق الاجماع ورد أصله لا نكفره وحمل كلام الاصحاب على ما اذا صدق المجمعين ثم خالف وأجاب الزنجاني بانا نكفره من حيث مخالفة الاجماع وقال ابن دقيق في العيد الحق ان المسائل الاجماعية ان صحبها تواتر كفر جاحدها لمخالفته التواتر لا لمخالفة الاجماع والا فلا قال الزركشي وغيره وهو الصواب وقضية هذا أن لا يعول على حكم الاجماع في هذا الشأن ويجاب بأن وجه اختصاصه بالذكر كون الغالب على المجمع عليه التواتر وعلمه من الدين بالضرورة (قوله) ولم يذكره في الروضة الضمير فيه يرجع الى القول من قوله حمل عليها (قوله) وهو أعم وجه الاعمية شموله من نوى أن يكون كافرا الا من غير قول ولا فعل جوارح (قوله) والفعل الخ قال الزركشي يأتي في قسم الاعتقاد أيضا (قوله) ما تعمده خرج غير المتعمد كسهو (قوله) صريحا خرج الفعل المتردد كشد الزنار لمن دخل دار الكفر مثلا لا ينصرف الى صريح الكفر الا بقرينة (قوله) بالدين متعلق بقوله استهزاء

هل هي حاصلة فيمن يولونه (و) تنعقد أيضا (باستخلاف الامام) من عينه أي جعله خليفة بعده و يعبر عنه بعهده اليه كما عهد أبو بكر الى عمر رضي الله عنهما (فلو جعل الامر شورى بين جمع فكاستخلاف) الا أن المستخلف غير متعين (فيرتضون أحدهم) كما جعل عمر رضي الله عنه الامر شورى بين ستة فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه (و) تنعقد أيضا (باستيلاء جامع الشروط) بعد موت الامام من غير عهد ولا بيعة بان قهر الناس بشوكته وجنوده لينتظم شمل المسلمين (وكذا فاسق وجاهل) أي تنعقد باستيلائهما مع الموجود فيه بقية الشروط (في الاصح) لما ذكر وان كان عاصيا بفعله والثاني نظر الى عصيانه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح فيما لو عاد البلد من البغاة الينا (لو ادعى) بعض أهله (دفع زكاة الى البغاة صدق بيمينه) لانه أمين في أمور الدين (أو جزية فلا) يصدق (على الصحيح) لان الذمي غير مؤتمن فيما يدعيه على المسلمين للعداوة الظاهرة (وكذا خراج) أي لا يصدق المسلم في دفعه (في الاصح) لانه أجرة (ويصدق في حد) أنه اقيم عليه (الا أن يثبت ببينة ولا أثر له في البدن والله أعلم) فلا يصدق فيه ويصدق فيما أثره بالبدن وفي غير الاثر ان ثبت باقرار لانه يقبل رجوعه فيجعل انكاره بقاء الحد عليه كالرجوع وذكر هذه المسائل هنا أنسب من ذكر الرافعي لها عند قوله في البغاة ولو أقاموا حدا الى آخره لتعلق الحقوق فيها بالامام

(كتاب الردة)

(هي قطع الاسلام بنية) كفر (أو قول كفر أو فعل) مكفر (سواء) في القول (قاله استهزاء أو عنادا أو اعتقادا) وهذا مثل قول الجوهري سواء علي قمت أو قعدت فاندفع تصويب ذكر الهمزة بعد سواء ومقابلتها بأم (فمن نفى الصانع أو الرسل او كذب رسولا أو حلل محرما بالاجماع كالزنا وعكسه) أي حرم حلالا بالاجماع كالنكاح (أو نفى وجوب مجمع عليه) كركعة من الصلوات الخمس (أو عكسه) أي اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالاجماع كصلاة سادسة (أو عزم على الكفر غدا أو تردد فيه كفر) ومسئلة العزم حمل عليها قوله بنية كفر المزيد على الرافعي ولم يذكره في الروضة وهو أعم (والفعل المكفر ما تعمده استهزاء صريحا بالدين أو جحودا له كالقاء مصحف بقاذورة) باعجام الذال (وسجود لصنم أو شمس) فكل من الثلاثة ينشئ عن استهزاء بالدين أو جحود له واقتصر

(قوله) أى لا اعتبار يريد أن الردة معصية على كل حال فكيف توصف بالصحة نفيا أو اثباتا ثم دليل الاكراه قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان وقضية اطلاق الكتاب عدم اعتبار ردة الصبي ولو قلنا بصحة اسلامه وهو كذلك قال الزركشي واذا أوجبنا قضاء الصلاة على المرتد اذا عرض له الجنون فهلا اعتبروا لفظه بالكفر تغليظا عليه أيضا (قوله) بها أى لعدم التفصيل لا لنكرة كما توهمه العبارة (قوله) والا فلا بحث ابن الرفعة أن الشهادة ان كانت على اقراره بالكفر نظر أنه يقبل ذلك منه كنظيره من الشهادة على الاقرار بالزنا (قوله) وتجب استتابة لانه كان معصوما بالاسلام والثانى أن سبب ذلك عروض شبهة (قوله) والمرتدة كأنه يشير الى

فى الروضة كأصلها على الاستهزاء ومثل بها (ولا تصح ردة صبى و) لا (مجنون و) لا (مكره) أى لا اعتبار بما يصدر منهم مما هو ردة من غيرهم لانتفاء تكليفهم (ولو ارتد فجن لم يقتل فى جنونه) لانه قد يعقل ويعود الى الاسلام (والمذهب صحة ردة السكران واسلامه) عن ردته وفى قول لا تصح ردته وقطع بعضهم بصحتها وفى قول لا يصح اسلامه وان صحت ردته وقطع بعضهم بعدم صحة اسلامه (وتقبل الشهادة بالردة مطلقا) أى على وجه الاطلاق (وقيل يجب التفصيل) لاختلاف الناس فيما يوجبها والاول قال خطرها لا يقدم الشاهد بها الا عن بصيرة (فعلى الاول لو شهدوا بردة فأنكر حكم بالشهادة) فيلزمه أن يأتى بما يصير به الكافر مسلما وعلى الثانى لا يحكم بها (فلو قال كنت مكرها واقتضته قرينة كأسر كفار) له (صدق بيمينه) وحلف لاحتمال كونه مختارا (والا) أى وان لم تقتضه قرينة (فلا) يصدق ويجرى عليه حكم المرتد (ولو قالا) أى الشاهدان (لفظ لفظ كفر فادعى اكراها صدق مطلقا) بقرينة أو دونها والحزم أن يجدد كلمة الاسلام (ولو مات معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال أحدهما ارتد فمات كافرا فان بين سبب كفره) كسجود لصنم (لم يرثه ونصيبه فىء) لبيت المال (وكذا ان أطلق) أى لم يبين سبب كفره فنصيبه فىء (فى الاظهر) لاقراره بكفر أبيه والثانى يصرف اليه لانه قد يعتقد ما ليس بكفر كفرا والثالث الاظهر فى أصل الروضة كالوجيز يستفصل فان ذكر ما هو كفر كان فيئا أو غير كفر صرف اليه واقتصر فى المحرر على الاولين وفى الشرح على الاخيرين ورجح فيه الثالث (وتجب استتابة المرتد والمرتدة وفى قول تستحب وهى) على القولين (فى الحال وفى قول ثلاثة أيام فان أصرا قتلا) لحديث البخارى من بدل دينه فاقتلوه واستتيب قبل القتل لاحتمال أن يكون عنده شبهة فتزال (وان أسلم) المرتد ذكرا كان أو أنثى (صح) اسلامه (وترك وقيل لا يقبل اسلامه ان ارتد الى كفر خفى كزنادقة وباطنية) هذا القول وجهان قيل لا يقبل اسلام الزنادقة الذين يبطنون الكفر ويظهرون الاسلام وقيل لا يقبل اسلام الباطنية أى القائلين بان للقرآن باطنا وأنه المراد منه دون ظاهره (وولد المرتد ان انعقد قبلها) أى الردة (أو بعدها وأحد أبويه مسلم فمسلم) بالتبعية (أو) أبواه (مرتدان فمسلم) لبقاء علقة الاسلام فيهما (وفى قول مرتد) بالتبعية (وفى قول كافر أصلى قلت الاظهر مرتد) زاده فى الروضة أيضا (ونقل العراقيون الاتفاق على كفره والله أعلم) عبارة الروضة وبه أى بأنه كافر قطع جميع العراقيين ونقل القاضى أبو الطيب فى كتابه المجرد أنه لا خلاف فيه فى المذهب (وفى زوال ملكه عن ماله بها) أى الردة (أقوال أظهرها ان هلك مرتدا بان زواله) بها (وان أسلم بان أنه لم يزل) والاول

قول أبى حنيفة بعدم قتلها وانما تحبس وتضرب (قوله) وفى قول يستحب أى لحديث من بدل دينه فاقتلوه ولم يذكر توبة (قوله) فى الحال لظاهر قوله فى الحديث من بدل دينه فاقتلوه ولانه حد فلا يؤجل (قوله) وفى قول ثلاثة لانه ورد عن عمر رضى الله عنه وعن الصحابة أجمعين (قوله) وقيل لا يقبل اسلام الباطنية كأن وجه هذا القول ان هذا فى الخفى من حيث انه خفى فى ذاته ... صاحبه (قوله) أو بعدها أى ... فى التبعية والتبعية ... يقدر ... وبحث أيضا ... كفره ... (قوله) وفى قول كافر أصلى أى لانه لم يثبت له حكم الاسلام (قوله) على كفره هو صادق بما اذا ... ويحتمل ... له أحد من أصوله مسلم (قوله) عبارة الروضة وحده سياقها ان الذى نقل الاتفاق القاضى أبو الطيب والمنسوب للعراقيين القطع بذلك (قوله) أظهرها الخ وجه ذلك القياس على بضع امرأته بعد الدخول ووجه الثانى ان العصمة تزول بالردة فكذا المال ووجه الثالث

٥٠ ... الكفر ... واعلم ان الثانى رجحه كثير من الاصحاب ونسب للمصنف قال صاحب البحر لان حرمة النفس أعظم من حرمة المال وقد زالت بكفره فكذا حرمة ماله بالاولى ثم ان الاصحاب جعلوا معنى الزوال مع ثلاثة انفساخ النكاح قبل الدخول بالردة ... الماوردى ونقل عن ابن سريج ... ان التصرف لانه زال فى نفسه والا لم يعد قال ابن أبى الدم وهو حسن جدا لكنه غريب ثم ظاهر ... الاقوال ... بعد الردة ... وحينئذ فعلى قول الزوال هل ينتقل صيده لاهل الفىء أم نقول الصيد باق على اباحته ... مذهب المتولى الى الثانى ويحتمل ترجيح ... فى العبد يكتسب لسيده لكن يلوح فارق من حيث ان المرتد لا يقصد بالكسب أهل الفىء ... واذا قلنا ... بعبر ... الحكم ... الاصحاب ... هذا ... وفى ... من كلام الاصحاب

(قوله) وعلى الاقوال أما على قول الوقف والبقاء فظاهر واما على قول الزوال فلان غاية ذلك ان يكون المرتد كالميت تقضى ديونه من تركته واذا مات وهنا الدين هل نقول انتقل الكل لاهل الفىء والدين متعلق به أم المنتقل ما عدا قدر الدين القياس الاول (قوله) والاصح الخ قال الزركشى ظاهره ان الخلاف جار على الاقوال ولم يذكره الاصحاب الا على قول الزوال (قوله) واذا وقفنا الخ أى اما لو أزلناه

زواله بها والثانى عدم زواله بها (وعلى الاقوال يقضى منه دين لزمه قبلها وينفق عليه منه) مدة الاستتابة (والاصح يلزمه غرم اتلافه) مال غيره (فيها ونفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب) والثانى لا يلزمه ذلك بناء على قول زوال ملكه كما فى الروضة وأصلها حكاية الخلاف على هذا القول (واذا وقفنا ملكه فتصرفه ان احتمل الوقف كعتق وتدبير ووصية موقوف ان أسلم نفذ) بالمعجمة (والا فلا وبيعه وهبته ورهنه وكتابته باطلة) فى الجديد (وفى القديم موقوفة) ان أسلم حكم بصحتها والا فلا (وعلى الاقوال يجعل ماله مع عدل وأمته عند امرأة ثقة) لتعلق حق المسلمين به وان قلنا ببقاء ملكه (ويؤجر ماله) كعقاره ورقيقه (ويؤدى مكاتبه النجوم الى القاضى) حفظا لها

(كتاب الزنا)

بالقصر وهو ما ذكر بقوله (ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى) يعنى وهو مسمى الزنا (يوجب الحد) أى وهو الرجم القاتل فى المحصن والجلد والتغريب فى غيره كما سيأتى والمعتبر ايلاج قدر الحشفة والمراد بالفرج القبل (ودبر ذكر وانثى) أجنبية (كقبل) فيوجب الايلاج فيه وهو اللواط الحد (على المذهب) كالزنا فيرجم المحصن ويجلد ويغرب غيره وفى قول يقتل فاعله بالسيف محصنا كان أو غير محصن وفى طريق ان الايلاج فى دبر المرأة زنا (ولا حد بمفاخذة) بالمعجمة (ونحوها) من مقدمات الوطء (ووطء زوجة) بهاء الضمير المتصلة بالجيم وبالتاء الفوقانية المنونة (وأمته فى حيض وصوم واحرام) لان التحريم لعارض (وكذا أمته المزوجة والمعتدة) قطعا وقيل فى الاظهر (وكذا مملوكته المحرم) برضاع أو نسب كأخته منهما وبنته وامه من الرضاع أو مصاهرة كموطوءة أبيه أو ابنه (ومكره فى الاظهر) لشبهة الملك والاكراه والثانى نظر الى المحرمية التى لا يستباح الوطء معها بحال وبقول الانتشار الذى يحصل به الوطء لا يكون الا عن شهوة واختيار (وكذا كل جهة أباح بها عالم كنكاح بلا شهود) كمذهب الامام مالك أو بلا ولى كمذهب الامام أبى حنيفة لا حد بالوطء فيه (على الصحيح) وان اعتقد تحريمه لشبهة الخلاف والثانى يحد معتقد تحريمه فى النكاح بلا ولى (ولا) حد (بوطء ميتة فى الاصح) لانه مما ينفر الطبع منه فلا يحتاج الى الزجر عنه والثانى يحده كوطء الحية (ولا) بوطء (بهيمة فى الاظهر) لما تقدم لكن يعزر فيهما ومقابله قيس على المرأة والثالث يقتل بالسيف محصنا كان أو غير محصن وتذبح المأكولة وتؤكل وان كانت لغير الفاعل وجب عليه التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة ولا تقتل غير المأكولة (ويحد فى مستأجرة) للزنا (ومبيحة) للوطء (ومحرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (وان كان تزوجها) وليس مذكر شبهة دافعة للحد (وشرطه) أى الحد فى الرجل والمرأة (التكليف الا السكران وعلم تحريمه) فلا يحد الصبى والمجنون ومن جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام وزاد على غيره استثناء السكران أى فانه يحد وهو غير مكلف لانتفاء فهمه وحده من قبيل ربط الاحكام بالاسباب كما تقدم فى طلاقه (وحد المحصن) رجلا كان أو امرأة (الرجم) لامره

فواضح وان أبقيناه منعنا تصرفه نظرا لاهل الفىء فيضرب عليه الحاكم الحجر ولكن ينفذ تصرفه الى ان يحجر عليه (قوله) فى الجديد هما القولان فى وقف العقود (قوله) وان قلنا ببقائه ولا يكفى على هذا القول بالجعل بل لا بد من ضرب القاضى الحجر عليه كما نص عليه الشافعى رحمه الله

(كتاب الزنا)

(قوله) خال عن الشبهة قيد مستدرك [illegible] محرم يغنى عنه اذ وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا تحريم (قوله) أو غير محصن لحديث من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه (قوله) وفى طريق الخ أى يثبت له حكم الزنا بلا خلاف ثم من هنا نعلم أن مسئلة دبر الذكر ليس فيها طرق (قوله) ووطء زوجة شبهة محل (قوله) ومكره شبهة فاعل (قوله) ويقول الانتشار منه تعلم أن محل الخلاف عند الانتشار وقضيته أيضا عدم الخلاف فى المرأة وفيه نظر (فائدة) الزنا لا يحل بالاكراه قال الرافعى سواء الرجل والمرأة وبحث الزركشى نفى الاثم عن المرأة ونسبه للقضاة (قوله) وكذا كل الخ شبهة طريق (قوله) أباح بها أى الوطء ثم يستثنى ما لو حكم القاضى بالصحة [illegible] فلا يكون من هذا (قوله) والثانى الى قوله بلا ولى [illegible] عن كلام المصنف مؤاخذة فى حكاية الخلاف فى النكاح بلا شهود (قوله) ويحد فى مستأجرة نقل عن أبى حنيفة رحمه الله

[illegible] شبهة قال الزركشى ينبغى ان نذكر شبهة تثبت النسب وهو لا يثبت باتفاق أقول يرد عليه ما أسلفه من أن الاكراه شبهة ولا يثبت صلى [illegible] على محرمه ونقله عن صاحب التتمة ثم رده على تخرجه فى استثنى ما لو اعتقد الاباحة وان قضية كلام المصنف عدم الفرق (قوله) وان [illegible] حديث جعلوا العقد شبهة (قوله) ومن جهل تحريم الخ والظاهر انه يحلف

(قوله) مسلم وغيره قال ابن المنذر يجلد ويرجم أي لحديث ورد بذلك (قوله) وهو مكلف هذا الوصف شرط في أصل الحد فلا يختص بالاحصان (قوله) غيب حشفة ظاهره ولو مكرها وليس ببعيد ومثله التحليل فيما يظهر كذا حاوله الزركشي (قوله) والثاني عبارة غيره لان الفاسد كالصحيح في العدة والنسب (قوله) بناقص متعلق بكامل فيكون ذكر الزاني ليس فيه كبير فائدة بل يستغنى عنه وأما تعلقه بالزاني كما هو ظاهر العبارة فقد أفسده الزركشي من وجوه فليراجع وقد قال بعضهم الصواب الثاني بناقص * (١٩٩) * (قوله) من المكلف من تبعيضية (قوله) جلدة قال الروياني وغيره سمي

صلى الله عليه وسلم به في الرجل والمرأة في أحاديث مسلم وغيره (وهو مكلف حر ولو) هو (ذمي غيب حشفته بقبل في نكاح صحيح لا فاسد) فانه فيه غير محصن (في الاظهر) نظرا الى الفساد والثاني نظرا الى النكاح (والاصح اشتراط التغييب حال حريته وتكليفه) والثاني يكتفي به في غير الحالين (و) الاصح (أن الكامل الزاني بناقص) من رجل أو امرأة (محصن) نظرا الى حاله والثاني يشترط كمال الآخر (و) حد (البكر) من المكلف (الحر) رجلا كان أو امرأة (مائة جلدة وتغريب عام) لاحاديث مسلم وغيره بذلك المزيد فيها التغريب على الآية (الى مسافة القصر فما فوقها) اذا رآه الامام (واذا عين الامام جهة فليس له طلب غيرها في الاصح) والثاني له ذلك فيجاب اليه (ويغرب غريب من بلد الزنا الى غير بلده) هو (فان عاد الى بلده منع) منه (في الاصح) والثاني لا يتعرض له (ولا تغرب امرأة وحدها في الاصح بل مع زوج أو محرم ولو باجرة) له عليها (فان امتنع باجرة لم يجبر في الاصح) والثاني يجبر لاقامة الواجب وبهذا وجه تغريبها وحدها (و) حد (العبد خمسون ويغرب نصف سنة) على النصف من الحر (وفي قول سنة و) في (قول لا يغرب) والمراد به الجنس الصادق بالذكر والانثى ومنه المدبر والمكاتب وأم الولد والمبعض (ويثبت) الزنا (ببينة أو اقرار مرة ولو أقر ثم رجع سقط) الحد (ولو قال لا تحدوني أو هرب) من اقامة الحد (فلا) سقوط له (في الاصح) والثاني قال ذلك مشعر بالرجوع (ولو شهد أربعة بزناها وأربع أنها عذراء) بالمعجمة والمد (لم تحد هي) لشبهة العذرة (ولا قاذفها) لشهادة بزناها واحتمال عود البكارة (ولو عين شاهد) من الاربعة (زاوية لزناه والباقون غيرها لم يثبت) لعدم تمام العدد في زنية (ويستوفيه) أي الحد (الامام أو نائبه) فيه (من حر ومبعض) لحرية الحر (ويستحب حضور الامام وشهوده) أي الزنا استيفاءه وحضور الامام شامل للاقرار (ويحد الرقيق سيده) رجلا كان أو امرأة (أو الامام) وقيل في المرأة تعين الامام (فان تنازعا) فيمن يحده (فالاصح الامام) لعموم ولايته وروى أبو داود والنسائي حديث أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم (و) الاصح (أن السيد يغربه) لان التغريب بعض الحد والثاني يحط رتبة السيد عن ذلك (و) الاصح (أن المكاتب) في حده (كحر) لخروجه عن قبضة السيد والثاني لانه عبد ما بقي عليه درهم (و) الاصح (أن الفاسق والكافر والمكاتب يحدون عبيدهم) والثاني لا نظرا الى أن في الحد ولاية وليسوا من أهلها (و) الاصح (أن السيد يعزر) عبده في حقوق الله تعالى كما يؤدبه في حق نفسه (وسماع البينة بالعقوبة) أي بموجبها والثاني لا لتعلق ذلك بنظر مبسوط فيفتقر الى اجتهاد ومع ذلك ليس من منصب القضاء وهو ... بمشاهدته له وقيل لا بناء على عدم انقضاء ... في الحدود ... (ويرجم)

الجلد جلدا لوصوله الى الجلد (قوله) لاحاديث مسلم الخ أي وليس فيه نسخ للآية خلافا للحنفية ثم في عطفه التغريب بالواو اشارة الى عدم الترتيب ولفظة التغريب قد تشعر بأنه لو غرب نفسه لا يكتفي به وهو كذلك (قوله) فما فوقها أي لان المقصود الابعاد (قوله) لم يجبر والظاهر انه لا اثم محل الخلاف اذا تعين (قوله) والعبد خمسون لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد الجلد لان الرجم لا يتبعض (قوله) وفي قول سنة أي كما أن مدة العنة والايلاء لم يفرقوا فيها بين الحر والعبد ووجه الثالث ما في التغريب من تفويت حق السيد ثم الظاهر أن الامة يعتبر معها محرم كالحرة (قوله) ولو شهد أربعة الخ لما فرغ من مسقط الاقرار شرع في مسقط البينة (قوله) لم تحد هي محله ما لم تكن غوراء والا حدت (قوله) لم يثبت خالف في ذلك أبو حنيفة لامكان لوطء في زوايا ثنا أن اختلاف رأي شبهة ثم اقتصاره هنا على نفي الثبوت يفيد أن حق القذف يجب على القاذف والشهود وهو كذلك كما قاله الزركشي (قوله) ويحد الرقيق أي سواء في ذلك حد الزنا والقذف والشرب وكذا قطعه في السرقة والحرابة (قوله) لان التغريب الخ لكن مؤنة تغريبه في بيت المال ان لم يكن فعلى السيد وأما النفقة زمن التغريب فعلى السيد (قوله) والثاني الخ استدل له بقصاره في حديث الجارية على قوله صلى الله عليه وسلم (قوله) في حقوق الله يريد اشارح رحمه الله أن تعزير العبد في حق السيد مقطوع به ليس من محل الخلاف وأما حقوق غيره من الآدميين فسكت عنها وقضية التقييد بحقوق الله تعالى الحاقها بحقوق السيد (قوله) وسماع البينة كما يقيم العقوبة يسمع بينتها ثم قضيته هذا سماعه البينة على شرب الخمر وحد القذف وقطع السرقة والمحاربة وهو محتمل (قوله) والثاني قال الخ من ثم تعلم أن الامام لو نازعه فلا اشكال في تقدم الامام عليه (قوله) ويقيم السيد ... الى قوله في الحدود (قوله) والرجم الخ قال الاصحاب ... الرجم والاختيار انه يتوقى الوجه

حتى يموت (بمدر وحجارة معتدلة) لا بحصيات خفيفة ولا بصخرة مذففة (ولا يحفر للرجل) ثبت زناه بالبينة أو بالاقرار (والاصح استحبابه للمرأة ان ثبت) زناها (ببينة) فان ثبت باقرار فلا يستحب ليمكنها الهرب ان رجعت والثاني يستحب مطلقا الى صدرها والثالث لا يستحب بل هو الى خيرة الامام (ولا يؤخر لمرض وحر وبرد مفرطين) لان النفس مستوفاة فيه (وقيل يؤخر ان ثبت باقرار) لانه لو لم يؤخر بما رجع في اثناء الرمي فيعين من وجد منه على قتله (ويؤخر الجلد للمرض) المرجو البرء منه (فان لم يرج برؤه) منه (جلد لا بسوط بل بعثكال) بكسر العين وبالمثلثة (عليه مائة غصن فان كان) عليه (خمسون) غصنا (ضرب به مرتين وتمسه الاغصان أو ينكبس بعضها على بعض لينا له بعض الالم) فان انتفى المس والانكباس لم يسقط الحد (فان برأ) بفتح الراء بعد الضرب بالعثكال (اجزأه) الضرب به (ولا جلد في حر وبرد مفرطين) بل يؤخر الى اعتدال الوقت (واذا جلد الامام في مرض أو حر وبرد) فهلك المجلود (فلا ضمان على النص فيقتضي أن التأخير مستحب) ومقابل النص قول مخرج بوجوب الضمان وهو لجميعه أو نصفه وجهان على عاقلة الامام أو في بيت المال قولان وعلى الضمان يجب التأخير أو يجوز التعجيل بشرط سلامة العاقبة وجهان زاد في الروضة المذهب وجوب التأخير مطلقا

(كتاب حد القذف)

بالمعجمة أي الرمي بالزنى (شرط حد القاذف التكليف الا السكران) زاد استثناءه والكلام فيه كما تقدم في الباب قبل هذا (والاختيار) فلا يحد المكره على القذف كما لا يحد عليه الصبي والمجنون (ويعزر المميز) من صبي أو مجنون له نوع تمييز (ولا يحد بقذف الولد وان سفل) ذكرا كان الولد أو انثى كما لا يقتل به (فالحر) حده (ثمانون) جلدة لآية فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد فيها الاحرار لقوله فيها ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا فالعبد لا تقبل شهادته وان لم يقذف (والرقيق) حده (أربعون) جلدة على النصف من الحر ومنه المدبر والمكاتب وأم الولد والمبعض (و) شرط (المقذوف) الذي يحد قاذفه (الاحصان وسبق في) كتاب (اللعان) بقوله والمحصن مكلف حر مسلم عفيف عن وطء يحد به وتقدم شرح ذلك (ولو شهد دون أربعة بزنا حدوا في الاظهر) حذرا من الوقوع في اعراض الناس بصورة الشهادة والثاني نظر الىها (وكذا أربع نسوة وعبيد وكفرة) من أهل الذمة فانهم في كل من المسائل الثلاث يحدون (على المذهب) لانهم ليسوا من أهل الشهادة والطريق الثاني في حدهم القولان نظرا للنقص الصفة مع نقص العدد (ولو شهد واحد على اقراره فلا) حد عليه

(قوله) ولا يحفر للرجل ظاهر كلامه امتناع الحفر لكن مال في شرح مسلم الى التخيير (قوله) فان ثبت بالاقرار الخ يحتمل ان يكون مثله ما لو ثبت بلعان لاحتمال ان تلاعن فيسقط ويحتمل خلافه نظرا الى ان الرجوع عن الاقرار مطلوب بخلاف هذا فقد يكون الزوج محقا وبهذا جزم في شرح المنهج (قوله) ولا يؤخر لمرض الخ نعم تؤخر الحامل ولو من زنا حتى تفطم الولد ويوجد من يكفله (قوله) وقيل يؤخر ظاهر اطلاقه جريان هذا الوجه ولو كان المرض لا يرجى برؤه قال الزركشي وحكايته هذا الوجه تقتضي وجوب التأخير وليس كذلك بل قائله يجعل ذلك مستحبا كما في الجلد الآتي أقول قضية التشبيه وجوب تأخيره عن الرجم (قوله) ويؤخر الجلد هل يحبس مدة التأخير هو متجه في الثابت بالبينة (قوله) فان لم يرج برؤه جلد لما روي أن رجلا اشتكى حتى أضنى فصار جلده على عظمه فوقع على جارية لبعضهم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة قال الشافعي رضي الله عنه واذا خففت هيئة الصلاة باختلاف حال المصلي فهذا أولى (قوله) فلا ضمان أي بخلاف ما لو ختنه الامام في حر أو برد فانه يضمن بالدية وفرق بأن الختن ثبت بالاجتهاد فأشبه التعزير فشرط فيه سلامة العاقبة بخلاف الحد ثم تخصيص المصنف المرض وما عطف عليه يفيد أن نضو الخلق أي ضعيفه لو جلد بغير المشروع كان مضمونا (قوله) وجوب التأخير مطلقا أي سواء قلنا بالضمان أم بعدمه

(كتاب حد القذف)

(قوله) فلا يحد المكره أي لانه معذور والمكره لانه لا يمكنه أن يستعير لسان غيره ليقذف به بخلاف القصاص لامكان أن يضرب بيد غيره وذهب جماعة الى وجوبه على المكره بالفتح كالقصاص (قوله) كما لا يقتل به أي قياسا الأولى لان القصاص يجب للكافر على الكافر وللعبد على العبد ولا كذلك القذف ثم الام والجدات كالأب زاد المصنف سواء كان الاصول من جهة الاب أو الام ثم قضية الاقتصار على نفي الحد ثبوت التعزير قال الزركشي وهو المنصوص (قوله) ولو شهد دون أربعة دليل هذا ان عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا رواه البخاري ولم يخالف فكان اجماعا (قوله) والثاني نظر الىها وجهه انهم جاؤوا شاهدين لا هاتكين قال الغزالي وهو الاقيس ثم محل الخلاف اذا كانت الشهادة في مجلس الحكم ومحله أيضا اذا لم يكن هناك قرينة على عدم القذف كما لو شهد بجرحه فاستفسره القاضي فأخبره بزنا فلا حد سواء كان بلفظ الشهادة أم لا (قوله) وكذا أربع الخ هذا في نقص الصفة والاولى في نقص العدد قال الامام ومحل الخلاف اذا شهدوا واثم ينكشف نقص صفتهم والا فهم قذفة

ولوتقاذفافليس تقاصا) لان التقاص انما يكون عند اتفاق الجنس والصفة والحدان لا تتفقان في الصفة لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة وفي القوة والضعف غالبا نقله الرافعي عن ابراهيم المروروذي (ولواستقل المقذوف بالاستيفاء لم يقع الموقع) لان اقامة الحد من منصب الامام

(كتاب قطع السرقة)

بفتح السين وكسر الراء (يشترط لوجوبه في المسروق امور) الاول (كونه ربع دينار خالصا أوقيمته) أي مقوما به والدينار وزن مثقال روى مسلم حديث لا تقطع يد سارق الا في ربع دينار فصاعدا والبخاري حديث تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا أوفيما قيمته ربع دينار فصاعدا احترز بالخالص عن المغشوش فان بلغ خالص المسروق منه ربع دينار قطع به وكذا خالص التبر يقطع بربع دينار قراضة والتقويم يعتبر بالمضروب فلوسرق شيئا يساوي ربع مثقال من غير المضروب كالسبيكة والحلي ولا يبلغ ربعا مضروبا فلا قطع به (ولوسرق ربعا سبيكة) أوحليا (لا يساوي ربعا مضروبا فلا قطع) به (في الاصح) نظرا الى القيمة فيما هو كالسلعة والثاني ينظر الى الوزن ولوسرق خاتما وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع فلا قطع به على الصحيح نظرا الى الوزن والثاني ينظر الى القيمة (ولوسرق دنانير ظنها فلوسا لا تساوي ربعا قطع) ولا أثر لظنه (وكذا ثوب رث) بثلثة فيهما (في جيبه تمام ربع جهله) السارق فانه يقطع به (في الاصح) ولا نظر لجهله والثاني ينظر اليه (ولوأخرج نصابا من حرز مرتين) بان تمم بالثانية (فان تخلل) بينهما (علم المالك وأعادة الحرز) باصلاح النقب أواغلاق الباب مثلا (فالاخراج الثاني سرقة اخرى) فلا قطع في ذلك وفي أصل الروضة واعادته الحرز (والا) أي وان لم يتخلل علم المالك أوتخلل ولم يعد الحرز (قطع في الاصح) ابقاء للحرز بالنسبة اليه والثاني لا يقطع ورأى الامام والغزالي في الصورة الثانية القطع وبعدم القطع لان المالك مضيع واسقط ذلك من الروضة وفي وجه ان اشتهر خراب الحرز بين المرتين لم يقطع والا قطع وفي رابع ان كانت الثانية في ليلة الاولى قطع أوفي ليلة اخرى فلا (ولونقب وعاء حنطة ونحوه فانصب نصاب) أي مقوم به وهو ربع مثقال كما تقدم (قطع) بذلك (في الاصح) لهتكه الحرز واخراج النصاب والثاني ينظر الى عدم اخراجه (ولواشتركا في اخراج نصابين) من حرز (قطعا والا) بان كان المخرج أقل من نصابين (فلا) يقطع واحد منهما لان ما يخص كل منهما من المسروق دون ما يقطع في المشترك (ولوسرق خمرا وخنزيرا وكلبا وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع) به لانه ليس بمال وسواء سرقه مسلم أو ذمي (فان بلغ اناء الخمر نصابا قطع) به (على الصحيح) نظرا الى أنه سرقه من حرز والثاني نظر الى ان ما فيه مستحق الاراقة فجعله شبهة في دفع القطع (ولا قطع في) سرقة (طنبور ونحوه) لانه من الملاهي كالخمر (وقيل ان بلغ مكسره نصابا قطع قلت الثاني أصح) وفي الروضة كأصلها عند الاكثرين

(كتاب قطع السرقة) هي تتعدى باللام وبمن وبنفسها كالهبة والحكمة في مشروعية هذا الحد انها صون الاموال عن أخذها خفية من حرزها لتعسر اقامة البينة على ذلك ولهذا لم يقطع في الغصب لظهوره ولما قال المعري * يد بخمس مئين عسجد وديت * ما بالها قطعت في ربع دينار * أجابه السني * عز الامانة أغلاها وأرخصها * ذل الخيانة فافهم حكمة الباري * (قوله) الاول مبتدأ خبره قول المصنف كونه (قوله) أي مقوما به أي حال السرقة (قوله) والبخاري حديث وفي مسلم انه صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن أي ترس قيمته ثلاثة دراهم قال الشافعي ولا مخالفة بين الاحاديث فان الدينار كان اذ ذاك اثني عشر درهما ولهذا قومت الدية باثني عشر ألف درهم من الورق أوالف دينار من الذهب وبهذا كانت القيمة عندنا تختلف باختلاف البلاد والازمنة قاله الزركشي (قوله) من غير المضروب متعلق بقوله يساوي ربع دينار (قوله) لا يساوي هو أفصح من يسوى (قوله) فلا قطع الخ قال الرافعي لان المذكور في الخبر لفظ الدينار وهو ينصرف الى المضروب (قوله) والثاني ينظر الى الوزن عبارة الرافعي بشرح التعيين في ذلك النصاب كما في نصاب (قوله) وان تخلل أي وأمكن الذهاب اليه في السرقة الثانية كما ضبطه بعضهم (قوله) وان لم يتخلل علم المالك هذا يلزم منه عدم اعادة المالك الحرز لانها غير ممكنة مع عدم علمه فتأمل (قوله) ولو نقب الخ يفيد أنه لا يشترط الاخراج باليد ونحوها بل هو في معنى ذلك (قوله) فانصب الخ الذي في الروضة ان حصل النصاب دفعة قطع أوعلى التدريج فكذلك على المذهب وقيل وجهان ويقال قولان وعلى أنه على المنهاج تقدمن وجهين (قوله) وهو ربع الضمير يرجع الى قول المصنف نصاب (قوله) خارجه يرجع لهتكه (قوله) فلا يقطع

٥١ خ ن واحد منهما أي هذا مراده فلا يرد مقتضى العبارة تصدق بقطع أحدهما دون الآخر على ان الزركشي اعترض هذا بيانه انما يتوجه في مطلق النفي لا في نفي منحط على اثبات شيء سبق كما هنا (قوله) فلا يقطع واحد منهما ولا يشكل بنظيره من التقاص لان الفرق ظاهر ولو كان أحدهما غير مكلف فهو كالآلة (قوله) ولوسرق الخ قيل الاحسن ولو أخرج لانه ليس بسارق (قوله) بلا دبغ أي ولو دخل حرزا فقطع آنية شاة وأخرجها فلا قطع لاهانتها (قوله) ولا قطع كانه لم يشترط في المسروق أن يكون محترما (قوله) طنبور وهو فارسي معرب

(والله أعلم) واختار الاول الامام (الثانى) من الشروط (كونه) أى المسروق (ملكا لغيره) أى السارق فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كالمرتهن والمستأجر (فلو ملكه بارث) بالمثلثة (وغيره) كشراء (قبل اخراجه من الحرز أو نقص فيه عن نصاب بأكل وغيره) كاحراق ثم أخرجه (لم يقطع) بالمخرج المذكور لملكه أو نقصه (وكذا ان ادعى) السارق (ملكه) أى المسروق لم يقطع (على النص) لان ما ادعاه محتمل فيكون شبهة فى دفع القطع وفى وجه أو قول مخرج يقطع وحمل النص على اقامة بينة بما ادعاه (ولو سرقا وادعاه) أى المسروق (أحدهما له أولهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعى) لما تقدم (وقطع الآخر فى الاصح) لانه مقر والثانى لا يقطع المكذب لدعوى رفيقه المسئلة كما لو قال المسروق منه أنه ملكه يسقط القطع (وان سرق من حرز شريكه مشتركا بينهما (فلا قطع) عليه (فى الاظهر وان قل نصيبه) منه لان له فى كل جزء حقا وذلك شبهة والثانى قال لا حق له فى نصيب شريكه فاذا سرق نصف دينار من المشترك بينهما بالسوية كان سارقا لنصاب من مال شريكه فيقطع به على الثانى (الثالث) من الشروط (عدم شبهته فيه فلا قطع بسرقة مال أصل وفرع) للسارق لما بينهم من الاتحاد (و) مال (سيد) للسارق لشبهة استحقاق النفقة عليه (والاظهر قطع أحد زوجين بالآخر) أى بسرقة ماله فيما هو محرز عنه لعموم الادلة والثانى المنع للشبهة فانها تستحق النفقة عليه وهو يملك الحجر عليها (ومن سرق مال بيت المال ان فرز) بالفاء والزاى آخره (لطائفة ليس هو منهم قطع) اذ لا شبهة له فى ذلك (والا) أى وان لم يفرز لطائفة (فالاصح أنه ان كان له حق فى المسروق كمال مصالح وكصدقة وهو فقير فلا) يقطع بشبهة (والا) أى وان لم يكن له فيه حق (قطع) لانتفاء الشبهة (والمذهب قطعه بباب مسجد وجذعه) باعجام الذال (لا حصره وقناديل تسرج) فيه لان للمسلم الانتفاع بها بالفرش والاستضاءة بخلاف بابه وجذعه فى سقف مثلا فانهما لتحصينه وعمارته ورأى الامام تخريج وجه فيهما لانهما من أجزاء المسجد والمسجد مشترك وذكر فى الحصر والقناديل وجهين وثالثا فى القناديل الفرق بين ما يقصد للاستضاءة وما يقصد للزينة أى فيقطع فى الثانى كما يقطع فيه على الطريقة الاولى الجازمة المقابل لها ما رأى الامام تخريجه وما ذكره من الخلاف والذمى يقطع فى المسائل المذكورة بلا خلاف (والاصح قطعه بموقوف) سرقه لانه مال محرز (وأم ولد سرقها نائمة أو مجنونة) لانها مملوكة مضمونة بالقيمة والثانى قال الملك فيها ضعيف وكذا فى الموقوف بناء على ان الملك فيه للواقف أو للموقوف عليه وعلى القول بان الملك فيه لله تعالى فهو كالمباحات (الرابع) من الشروط (كونه محرزا بملاحظة أو حصانة موضعه فان كان بصحراء أو مسجد) أو شارع وكل منها لا حصانة له (اشترط) فى كونه محرزا (دوام لحاظ) بكسر اللام له (وان كان بحصن) كدار وحانوت (كفى لحاظ معتاد) ولم يشترط دوامه ومن الحصن حرز لمال دون مال كما فى قوله (واصطبل) بكسر الهمزة

(قوله) كونه ملكا لغيره ولو سرق المشترى المبيع فى زمن الخيار له بائع فلا قطع وان قلنا الملك للبائع وكذا الموهوب قبل القبض لا قطع بسرقته (قوله) عن نصاب بأكل وغيره هذا عده الشيخ أبو حامد من الحيل المحرمة وعلى دعوى الزوجية عند ثبوت الزنا من الحيل المباحة (قوله) كاحراق ثم أخرجه بخلاف ما نقص بعد الاخراج كعصير تخمر خلافا لابى حنيفة ثم هذه المسئلة كان ينبغى ذكرها فى الشرط الاول (قوله) ان ادعى ومثله لو زعم المسروق منه انه ملك السارق وان كذبه لكن لا قطع فى هذه بلا خلاف (قوله) ولو الاتيان بألفا أحسن (قوله) ومال سيد أى بالاجماع ولو كان العبد مكاتبا على الاصح (قوله) لسارق وكذا لا قطع بسرقته مال بعض سيده (قوله) وهو يملك الحجر عليها زاد الزركشى برفعها الى المذهب مالك (قوله) ومن سرق مال بيت المال الخ ليس فيه سهام مقدرة لا يؤثر فيه الافراز بنيه على ذلك البلقينى فلو أفرز لطائفة من العلماء مثلا فلا قطع بسرقة غير فقيه له (قوله) وهو فقير يرجع الى قوله وكصدقة (قوله) وان لم يكن الخ مثاله الغنى يسرق مال الصدقات (قوله) والقناديل وجه القطع فيها بأنه اذا ثبت فى حق الآدمى فحق الله أولى (قوله) كما يقطع فيه على الطريقة الاولى أى أخذا من مفهوم الشرح (قوله) على الطريقة الاولى هى قول المصنف والمذهب قطعه (قوله) ما رأى الامام الذى رآه الامام قوله ورأى الامام تخريج وجه الخ (قوله) وما ذكره الخ الذى ذكره قوله وذكر فى الحصر (قوله) بموقوف احترز به عن عين الوقف فيقطع بها بلا خلاف ولو كان وقفا على القائمة مثلا قطع ولو كان ذميا (قوله) وعلى القول هو أيضا من تفاريع الضعيف (قوله) أو حصانة أى مع لحاظ معتاد أو بدونه وقد يمثل له بالمتاع المتصلة بالعمارة وكذا الدور عند اغلاقها وقد يرد بان هذا المحل عن أصل الملاحظة ثم قد يمثل له بتراقد على المتاع (قوله) وان كان الى قوله معتاد يفيد ان الدفن بمال فى الصحراء ليس بحرز (قوله) واصطبل الخ حرز أى واللحاظ المعتاد لا بد منه ولو لحظ بجدران مع الاغلاق فى المتصل بالعمارة نهارا كذا ينبغى (قوله) بكسر الهمزة وهى همزة قطع أصلية قال أبو عمرو وليس هو من كلام العرب

(قوله) حرزدواب أى لانه فى الحديث جعل المراح حرز الماشية (قوله) بذلة يرجع الى كل من قوله آنية وثياب (قوله) محرز وانه فلا ثم لا فرق فى الصحراء بين الموات والملك (٢٠٣) كما بحثه الرافعى رحمه الله (قوله) سارق قيل يؤخذ من التذكير انه لو كان نعيشا [illegible]

(حرزدواب) أى وان كانت نفيسة (لا آنية وثياب) وان كانت خسيسة (وعرصة دار وصفتها حرز آنية وثياب بذلة) بالمعجمة (لا حلى ونقد) وثياب نفيسة (ولونام بصحراء أومسجد) أوشارع (على ثوب أوتوسد متاعا فمحرز فلوانقلب فزال عنه فلا) أى فليس حينئذ محرزا (وثوب ومتاع وضعه بقربه بصحراء) أومسجد (ان لاحظه) كما تقدم (محرز والا فلا) ولو كثر الطارقون مع الملاحظ خرج بزحمتهم عن كونه محرزا فى الاصح (وشرط الملاحظ قدرته على منع سارق بقوة أواستغاثة فان كان ضعيفا لا يبالى به السارق والموضع بعيد عن الغوث فليس بحرز (ودار منفصلة عن العمارة ان كان بها قوى يقظان حرز مع فتح الباب واغلاقه والا) أى وان لم يكن بها أحد أوكان بها ضعيف وهى بعيدة عن الغوث كما تقدم أوقوى نائم (فلا) أى فليست حرزا مع فتح الباب واغلاقه وفى وجه انها فى اغلاقه مع النوم حرز قال فى الشرح الصغير وهو الاقرب وفى الروضة وهو أقوى وجزم الرافعى فى المحرر بمقابله انتهى ولا ترجيح فى الشرح الكبير (ومتصلة) بالعمارة أى بدور آهلة (حرز مع اغلاقه) أى الباب (وحافظ ولو) هو (نائم) ليلا ونهارا (ومع فتحه ونومه غير حرز ليلا وكذا نهار فى الاصح) والثانى هى حرز فى زمن الامن اعتمادا على نظر الجيران ومراقبتهم (وكذا يقظان تغفله سارق) فيها فى ذلك غير حرز (فى الاصح) لتقصيره فى المراقبة مع فتح الباب والثانى ينفى التقصير عنه بعدم اشتراطه دوام المراقبة ولو بلغ فيها فانتهز السارق فرصته قطع بلا خلاف (فان خلت) أى الدار المتصلة من حافظ فيها (فالمذهب انها حرز نهارا زمن امن و) حال (اغلاقه) أى الباب فان فقد شرط مما ذكر بأن كان الباب مفتوحا أو زمن خوف أو الوقت ليلا (فلا) أى فليست حرزا وعبر فى الروضة بالمذهب أيضا وفى الشرح والمحرر بالظاهر ولم يذكر مقابله (وخيمة بصحراء ان لم تشد اطنابها وترخى اذيالها) بالمعجمة (فهى وما فيها كمتاع بصحراء) فيشترط فى كون ذلك محرزا دوام الحافظ (والا) بأن شدت اطنابها وأرخيت اذيالها (فحرز بشرط حافظ قوى فيها ولو) هو (نائم) وفى الروضة كأصلها أو نائم بقربها وقوله وترخى بالرفع من عطف جملة على جملة فى حيز النفى أى ان انتفى الشد والارخاء ولو صرح بالنفى فى المعطوف كالمحرر وغيره كان أوضح (وماشية بأبنية مغلقة) أبوابها (متصلة بالعمارة محرزة بلا حافظ وببرية يشترط) فى احرازها (حافظ ولو) هو (نائم) ولو كانت الابواب مفتوحة اشترط حافظ مستيقظ (وابل بصحراء) ترعى مثلا (محرزة بحافظ يراها) فان لم ير بعضها لكونه فى وهدة مثلا فذلك البعض غير محرز ولو نام عنها أوتشاغل لم تكن محرزة ولو لم يبلغ صوته بعضها اذا زجرها فذلك البعض غير محرز وسكت الشيخان عن اعتبار بلوغ الصوت [illegible] ومعلوم انه لابد منه ولا ترجيح فى الروضة كأصلها (ومقطورة) [illegible] (يشترط) فى احرازها [illegible] قائدها [illegible] كل ساعة بحيث يراها [illegible] وركب أولها كان كقائدها ولم [illegible] محرز (وان لا يزيد قطار على تسعة) [illegible] مقطورة [illegible] غير محرز (وغير مقطورة ليست محرزة فى الاصح) لان الابل لا تسير هكذا غالبا والثانى محرزة [illegible] انتهى [illegible] كالمقطورة السوقة وهو أوفق [illegible] الشرح الصغير وغير [illegible] محرزة [illegible] لم تقيد المقطورة بعدد وتوسط أبو الفرج السرخسى فقال فى الصحراء [illegible] بعدد وفى العمران يعتبر ما جرت به العادة فيه وهو ما بين سبعة الى عشرة فان زاد لم تكن

السارق أيضا فعلى هذا يجب القطع وان كان لو سرقه فى هذه الحالة قوى لا قطع ثم انظر ضابط المفارقة التى بها ينقطع هل تحصل ولو بخطوة أو يشترط مفارقة لذلك الموضع عرفا أو يكفى دفنه بالارض وان يفارق الموضع الظاهر الاخير ولو تنازع فى الملاحظ فالقول قول السارق حتى لو اعترف بأصله ولكن قال كنت [illegible] فلا يصدق أيضا (قوله) مع فتح الباب قال ابن سراقة الا ان يكون نائما على الباب (قوله) والثانى هو حرز الخ محل ضعف هذا الوجه ان لم يكن امتناع فى بيت من الدار مغلق والا وجب القطع (قوله) بعدم اشتراط دوام المراقبة [illegible] وحينئذ فيشكل (قوله) أو وقت ليلا [illegible] محكمة بلا قطع [illegible] ان يكون بها حارس (قوله) وماشية بأبنية الخ سكت هنا عن اشتراط النهار زمن الامن فيحتمل اعتباره هنا كنظيره من الدار المتصلة ويحتمل عدم اعتباره نظرا الى ان الماشية ليست كغيرها ووجه الاعتبار (قوله) ولو هو نائم [illegible] الابنية [illegible] معقولة [illegible] أيضا (قوله) وابل بصحراء الى آخر أحكامها فرغ من الكلام على الابل اذا أحرزت فى البناء أخذ يتكلم عليها فى غيره (قوله) ولم يبلغ صوته أى مع النظر (قوله) ومقطورة [illegible] سواء كانت فى صحراء أو عمران [illegible] [illegible] [illegible]

فى [illegible] أو عمران (قوله) وان [illegible] معطوف على قوله التفات قائدها (قوله) وغير المقطورة أى لا [illegible]
[illegible] (قوله) [illegible] المقطورة فرق بين الصحراء والعمران

الزيادة محرزة قال الرافعي وهو الاحسن وعبر عنه في أصل الروضة بالاصح (وكفن في قبر ببيت محرز) ذلك البيت (محرز) ذلك الكفن (وكذا) كفن في قبر (بمقبرة بطرف العمارة) أي محرز (في الاصح) للعادة والثاني ان لم يكن هناك حارس فهو غير محرز كمتاع وضع فيه (لا بمضيعة) بكسر الضاد وسكونها وبفتح الياء أي بقعة ضائعة كما في المحرر وغيره فانه غير محرز (في الاصح) اذ لا خطر ولا انتهاز فرصة في أخذه والثاني قال القبر حرز للكفن حيث كان لان النفوس تهاب الموتى ولو كان بمقبرة محفوفة بالعمارة يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النبش او كان عليها حراس مرتبون فهو محرز جزما

(فصل يقطع موجر الحرز) المالك له بسرقته منه مال المستأجر لانه مستحق لمنافعه ومنها الاحراز فخرج بهذا التوجيه من استأجر محوطا لزراعة فآوى فيه ماشيته مثلا فلا يقطع موجره بسرقتها (وكذا معيره) أي الحرز يقطع بسرقته منه مال المستعير (في الاصح) لاستحقاقه منفعته والثاني لا يقطع لان له الرجوع عن العارية متى شاء والثالث ان دخل بقصد الرجوع عن العارية لم يقطع او بقصد السرقة قطع (ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه) بسرقته منه لان له الدخول فيه (وكذا أجنبي) أي لا يقطع بسرقته منه (في الاصح) لانه ليس حرزا للغاصب والثاني قال ليس للاجنبي الدخول فيه (ولو غصب مالا واحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب او) سرق (اجنبي) منه المال (المغصوب فلا قطع) على واحد منهما (في الاصح) اما المالك فلان له دخول الحرز لاخذ ماله والثاني نظر الى انه أخذ غير ماله واما الاجنبي فلان الحرز ليس برضى المالك والثاني فيه نظر الى انه حرز في نفسه والخصم فيه المالك ومثل غصب المال في جميع ما ذكر سرقته (ولا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد وديعة) وفيهم حديث ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع صححه الترمذي والاولان يأخذان المال عيانا ويعتمد الاول على الهرب والثاني على القوة والغلبة ويدفعان بالسلطان وغيره بخلاف السارق لاخذه خفية فشرع قطعه زجرا (ولو نقب) في ليلة (وعاد في ليلة أخرى فسرق قطع في الاصح قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (هذا اذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين والا) أي بان علمه المالك أو ظهر للطارقين (فلا يقطع قطعا والله أعلم) لانتهاك الحرز ومقابل الاصح وجهه بانه عاد بعد انتهاك الحرز والاصح أبقى الحرز بالنسبة اليه ولو نقب في أول الليل وأخذ في آخره قطع أيضا ويأتي فيه خلاف مما تقدم في اخراج النصاب في مرتين بطريق الاولى فانه هنا لم تتم السرقة وهناك ابتدأها (ولو نقب) واحد (وأخرج غيره فلا قطع) على واحد منهما لان الاول لم يسرق والثاني أخذ من غير حرز (ولو تعاونا في النقب وانفرد أحدهما بالاخراج أو وضعه ناقب بقرب النقب فأخرجه آخر قطع المخرج) وهو في الثانية شريك في النقب كما في الروضة وأصلها (ولو وضعه بوسط نقبه فأخذه خارج وهو يساوي نصابين لم يقطعا في الاظهر) لانهما لم يخرجاه من تمام الحرز والثاني يقطعان لاشتراكهما في النقب والاخراج وكذا وجهه الرافعي ومنه يؤخذ ان الخلاف في المشتركين في النقب (ولو رماه الى خارج حرز او وضعه بماء جار) فخرج به من الحرز (او ظهر دابة سائرة) فخرجت به من الحرز (أو عرضه لريح هابة فأخرجته) من الحرز (قطع) لانه أخرجه من الحرز بفعله بما ذكر (أو) وضعه بظهر دابة (واقفة فمشت بوضعه) حتى خرجت به من الحرز (فلا يقطع (في الاصح) لان لها اختيارا في السير والثاني يقطع لان الخروج حصل بفعله ولا يتأتى الخروج

(قوله) ولكن خالف في ذلك أبو حنيفة رحمه الله نظرا الى ان للنابش انما يخصه لنا حديث من نبش قطعناه وسواء قلنا الملك الكفن لله تعالى أم للمكفن كنظيره من الوقف بل لو كان من بيت المال ثبت القطع أيضا نظرا الى ان تعيينه للميت واختصاصه به معتبر والقطع في هذه خاص بالكفن الشرعي دون الذي دفن معه أو كان زائدا كما نبه عليه الشارح بالقياس الآتي (قوله) بكسر الضاد أي والاصل مضيعة بسكون الضاد وكسر الياء ثم نقلت الكسرة الى الضاد

(فصل) يقطع موجر الحرز لا يشكل على هذا عدم حد من وطئ أمته المزوجة وقوله موجر أي اجارة صحيحة (قوله) فخرج بهذا التوجيه الخ هذا لا يشكل لانه لم يستأجر على الحرز ولا حق للموجر في منافعه تلك المدة وليس الغاصب كذلك لانه لا يده (قوله) وكذا معيره ولو أعاره صافاطوى المعير ... وسرق منه قطع بلا خلاف (قوله) ولا يقطع مختلس الخ لما انتهى الكلام في شأن السرقة شرع يتكلم في شأن السرقة مشيرا الى تعريفها (قوله) وجاحد وديعة مثله جاحد عارية كما أولى لان الامام أحمد يخالف فيها ويقول بالقطع مستمسكا بحديث المرأة التي كانت تستعير المتاع وقطعت وسنت ... جوابه (قوله) ولو نقب واخرج وأخذ الخ قال الشافعي رحمه الله لو بلغت قيمة الآجر الذي أخرجه من النقب مقدارا يجب به القطع قطع (قوله) ولو تعاونا أي بان يتحاملا على الآلة معا ويخرج هذا لبنة وهذا لبنة على الاصح (قوله) وهو في الثانية الخ لو قال المصنف الآخر بتعريف لوفى بهذا الغرض وبعضهم لا يجيز هذا التقييد بجعل قوله وضعه معطوفا على انفرد وكذا يقال في المسئلة الآتية (قوله) حرز لا حسن لحرز ... (قوله) فمشت بوضعه أي ولو

... في طريق من فتح قفص لطائر

في

(قوله) ولا يضمن حر بيد خرج الرقيق فان كان غير مميز ولو مجنونا فأخذه من حرز ولو من فناء دار سيده ولو خداعه قطع بخلافه لو كان خارج الفناء وأما المميز فان كان نائما أو سكران أو حمله مربوطا قطع وكذا قوى على الامتناع أخرج من الحرز بالسلاح ونحوه أو نام على بعير بقافلة كما سيأتى هذا محصل ما فى شرح الارشاد ومتنه وفى الزركشى لو حمل العبد فلا قطع فى الاصح (قوله) ولو سرق صغيرا مشبه لو سرق الامتعة من عليه ولم يكن المحل (٢٠٥) الذى وقع فيه القطع حرزا لتلك الامتعة (قوله) وأخرجه عن القافلة قطع قال الزركشى لو كان

فى الماء الراكد الابحر يكه فان حركه لخرج قطع (ولا يضمن حر بيد ولا يقطع سارقه) لانه ليس بمال (ولو سرق صغيرا بقلادة) نصاب (فكذا) أى لا يقطع (فى الاصح) لانها فى يد الصبى محرزة به والثانى جعل سرقته سرقة لها (ولو نام عبد على بعير فقاده وأخرجه عن القافلة قطع) لانه أخرجه من الحرز (أو حر فلا) يقطع (فى الاصح) لان البعير فى يد الحر والثانى قال أخرجه من الحرز (ولو نقل من بيت مغلق الى صحن دار بابها مفتوح قطع) لانه أخرجه من حرزه الى محل الضياع (والا) بان كان الاول مفتوحا والثانى مغلقا أو كانا مفتوحين أو مغلقين (فلا) يقطع ووجهه فى المفتوح انه غير حرز (وقيل ان كانا مغلقين قطع) لانه أخرجه من حرزه والاول قال من بعض حرزه فان الباب الثانى منه (وبيت خان وصحنه كبيت و) صحن (دار فى الاصح) فيقطع فى القسم الاول دون الثانى على خلاف فى الرابع والثانى يقطع فيه قطعا لان صحن الخان مشترك بين السكان

(فصل لا يقطع صبى ومجنون) لعدم تكليفهما (ومكره) بفتح الراء لشبهة الاكراه الدافعة للحد وقطع السكران على الخلاف فيه من قبيل ربط الاحكام بالاسباب (ويقطع مسلم وذمى بمال مسلم وذمى) أى كل منهما لالتزام الذمى الاحكام كالمسلم (وفى معاهد أقوال أحسنها ان شرط قطعه بسرقة قطع والا فلا) يقطع والثانى يقطع مطلقا والثانى عكسه (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (الاظهر عند الجمهور لا قطع) مطلقا (والله أعلم) قال فيه والتفصيل حسن وفى المحرر أحسنها (وتثبت السرقة بيمين المدعى المردودة فى الاصح) فيقطع بها لانها كالبينة أو كاقرار المدعى عليه وكل منهما يقطع به والثانى لا يقطع بها لان القطع حق لله تعالى كذا فى الروضة كأصلها وفيهما فى الدعوى الجزم بالثانى (وباقرار السارق) ولا يشترط تكريره (والمذهب قبول رجوعه) كالزنا وفى قول لا كالمال والطريق الثانى القطع بقبول رجوعه فلا يقطع وفى الغرم قولان أظهرهما وجوبه وفى طريق ثالث القطع بوجوب الغرم أيضا (ومن أقر بعقوبة لله تعالى) أى بموجبها بكسر الجيم كالسرقة والزنا ابتداء أو بعد دعوى (فالصحيح ان للقاضى ان يعرض له بالرجوع) عن الاقرار (ولا يقول له ارجع) عنه والثانى لا يعرض له بالرجوع والثالث يعرض له ان لم يعلم ان له الرجوع وان علم فلا ويدل للاول قوله صلى الله عليه وسلم لماعز المقر بالزنا لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت رواه البخارى ولمن أقر عنده بالسرقة ما أخالك سرقت رواه أبو داود وغيره (ولو أقر بلا دعوى انه سرق مال زيد الغائب لم يقطع فى الحال بل ينتظر حضوره فى الاصح) لاحتمال ان يقر انه كان أباحه له والثانى يقطع فى الحال لظهور موجبه (أو) أقر (انه أكره أمة غائب على زنا حد فى الحال فى الاصح) والثانى ينتظر حضوره لاحتمال ان يقر انه كان وقفها عليه (وتثبت) السرقة المترتب عليها القطع (بشهادة رجلين فلو شهد رجل وامرأتان) بسرقة (ثبت المال ولا قطع) وكذا الشاهد ويمين المدعى بها (ويشترط ذكر الشاهد

العبد قويا فلا وفى شرح الارشاد ومتنه خلافه (قوله) أو حر فلا أى ولو أنزله من على البعير وهو نائم بعد اخراجه من القافلة فلا قطع لانه رفع الحرز ولم يهتكه قاله البغوى (قوله) أو مغلقين أى ولو كان صحن الدار لا يصلح حرزا لذلك المتاع

(فصل لا يقطع صبى) (قوله) ومكره كما فى الزنا (قوله) ان شرط قطعه قضيته عدم الاكتفاء على هذا القول بشرط عدم سرقته من غير تعرض لقطع (قوله) مطلقا كذلك لا يقطع بسرقة ماله قال الامام من المستحيل أن لا يقطع المعاهد بسرقة مال المسلم ويقطع المسلم بسرقة مال المعاهد (قوله) لان القطع حق لله كما لو ادعى عليه انه زنى بأمته مكرهة وحلف اليمين المردودة (قوله) القطع بوجوب الغرم أيضا يريد أن هذه الطريقة مراد المتن وان الامام نسبها للمحققين لكنه نبه بعد ذلك على ان المرجح فى الرافعى طريق الخلاف وقد راجعت الرافعى فوجدت الامر كذلك (قوله) فالصحيح الى آخره أما التعريض بالانكار قبل الاعتراف

٥٢ خ ى فهو جائز قطعا بل جزم الماوردى والقاضى وغيرهما بالاستحباب كذا فى التكملة للزركشى رحمه الله (قوله) لم يقطع فى الحال أى ولكن يحبس الى حضوره (قوله) أو انه اكره لو أقر انه زنى بها ولم يتعرض للاكراه كان الحكم كذلك لكن فى ذكر الاكراه ثبوت المهر (قوله) ثبت ولو شهد رجلان حسبة من غير دعوى يثبت القطع دون المال أى ولكن لا قطع حتى يطلب صاحب المال بدليل ما سلف فى مسئلة الاقرار بسرقة مال الغائب بل يحتمل أن تقول هنا لا قطع حتى يثبت المال ولو باقرار أو رجل وامرأتين

(قوله) شروط السرقة لانه قد يظن ما ليس سرقة سرقة ولاختلاف العلماء في الموجب للقطع ومن جملة ما ساقه الرافعي هنا انه يشترط الى السارق ان كان حاضرا او يرفع نسبه ان كان غائبا قال الزركشي وهو مشكل اذ حدود الله تعالى لا يقضى فيها على غائب أقول يمكن حمل كلام الرافعي على شخص ادعى عليه بالسرقة فأنكر ثم غاب في البلد مثلا فشهدت عليه البينة فان الظاهر قبولها في مثل هذا ولا يشترط تسمية بلوغه النصاب ولا عدم ملك السارق ولا عدم الشبهة كذا في الزركشي وفي التصحيح في اشتراط الاخير خلاف فليراجع (قوله) وغير ذلك

شروط السرقة) الموجبة للقطع ببيان السارق والمسروق والمسروق منه وكونه من حرز وتعيينه او صفته وغير ذلك كاتفاق الشاهدين بها (ولو اختلف شاهدان كقوله) أى أحدهما (سرق بكرة والآخر عشية فباطلة) أى لا يترتب عليها قطع ولا غرم وللمشهود له ان يحلف مع أحدهما فيغرمه (وعلى السارق رد ما سرق فان تلف ضمنه) قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود وغيره (وتقطع يمينه) أولا (فان سرق ثانيا بعد قطعها فرجله اليسرى وثالثا يده اليسرى ورابعا رجله اليمنى وبعد ذلك يعزر ويغمس محل قطعه بزيت او دهن مغلى) لتنسد أفواه العروق وينقطع الدم (قيل هو تتمة للحد) لان فيه مزيد ايلام (والاصح انه حق للمقطوع) لان الغرض المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم (فمؤنته عليه وللامام اهماله) وعلى الاول ليس له اهماله ومؤنته كمؤنة الجلاد وتقطع اليد من كوع والرجل من مفصل القدم) من الساق (ومن سرق مرارا بلا قطع كفت يمينه) لاتحاد السبب (وان نقصت أربع أصابع قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (وكذا لو ذهبت الخمس في الاصح والله أعلم) والثاني يعدل الى الرجل (وتقطع يد زائدة اصبعا في الاصح) والثاني لا بل يعدل الى الرجل (ولو سرق فسقطت يمينه بآفة) أو جناية (سقط القطع) ومن لا يمين له تقطع رجله (أو) سقطت (يساره) بآفة (فلا) يسقط قطع يمينه (على المذهب) وقيل يسقط في قول

(باب قاطع الطريق)

هو مسلم مكلف له شوكة بجماعة يترصدون في المكامن للرفقة فاذا رأوهم برزوا قاصدين للاموال معتمدين في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها حيث لا غوث كما سيأتي (لا مختلسون يتعرضون لآخر قافلة) يسلبون شيئا (يعتمدون الهرب) بركض الخيل والعدو على الاقدام فليسوا قطاعا لانتفاء الشوكة (والذين يغلبون شرذمة) بقتالهم لهم (بقوتهم قطاع في حقهم لا) قطاع (لقافلة عظيمة) سلبوا منهم شيئا بل مختلسون (وحيث يلحق غوث) بشدة (ليس) ذوو الشوكة بما ذكر (بقطاع) بل منتهبون (وفقد الغوث يكون للبعد) عن العمارة (أو لضعف) في أهلها مع القرب عن الاغاثة (وقد يغلبون) أى ذوو الشوكة (والحالة هذه) أى الضعف (في بلد فهم قطاع) وعبارة المحرر فلهم حكم القطاع ولا تشترط فيهم المذكورة فالمسلوبة قطعات طريق والواحد اذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرض للنفوس والاموال مجاهرا فهو قاطع طريق والكفار ليس لهم حكم القطاع وان أخافوا السبيل وقتلوا والمراهقون لا عقوبة عليهم (ولو علم الامام قوما يخيفون الطريق ولم يأخذوا مالا ولا) قتلوا (نفسا عزرهم بحبس وغيره) والحبس في غير موضعهم أولى (واذا أخذ القاطع نصاب السرقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فان عاد فيسراه ويمناه وان قتل قتل حتما) لا يسقط بوجه (وان قتل وأخذ مالا) ربع دينار (قتل ثم صلب) بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه (ثلاثا ثم ينزل وقيل يبقى حتى يسيل

كذا بالرفع عطفا على ذكره توطئة لما بعده (قوله) أى لا يترتب عليها يريد انه ليس المراد بطلان عدم الاعتبار أصلا وعبارة المحرر لم يثبت بشهادتهما شئ (قوله) وعلى السارق رد ما اخذه فلو تلف ان قطع لم يغرم وان غرم لم يقطع وقال مالك ان كان غنيا ضمن والا فلا لنا ان القطع لله والغرم للآدمي (قوله) وتقطع يمينه أى ولو شلاء (قوله) بعد قطعها خرج ما لو تكررت سرقته قبل قطعها كما سيأتي (قوله) والثاني يعدل الى الرجل أى لفقد معظم البطش (قوله) والثاني لا كالقصاص (قوله) سقط القطع أى لفوت المرتب

(كتاب قطع الطريق)

(قوله) هو مسلم خرج الكافر وتوقف في مورد الآية لكن اعتمد الزركشي وغيره اعتبار الترام الاحكام ليدخل الذمي (قوله) فليسوا قطاعا أى بل حكمهم في القصاص والضمان كغيرهم (قوله) والذين يغلبون بين بهذا ان شرط الشوكة بالنظر لمن يخرجون عليهم لا مطلقا (قوله) بما ذكر راجع لقوله الشوكة (قوله) لا عقوبة عليهم أى ولكن يضمنون النفس والمال وبه اختص التعميم بالمؤدى لتعميط بعقد جنايته بـ... اعتمد قوته بحذف من يعتمد الهرب (قوله) ونوعه يختص حكمه نعم هنا

... مال عليه من حق الآدمي سرق غيره (قوله) قوم يخيفون الاول مفعول أول والثاني مفعول ثان واعترض ... صدده ... قرة فلا ... (قوله) ... أن يمين يأخذوا ومعنى فلم يأخذوا فيستغني عن هذا (قوله) بحبس ... (قوله) ثم صلب أى حتما (قوله) ثم ينزل هذا والوجه عقبه مفروضان ...

(قوله) وفي قول وجهه أن الصلب في الحياة فيه تعذيب وقد تقدم القتل لمات فكان كالدالجر بقدم على القصاص على ما اعتمده الزركشي ونقله عن الامام كما ستنبه عليه آخرا باب (قوله) وهل يعزر في البلد أي هل يعزره أو يكتفي بالنفي (قوله) ولو عفا وليه انفصم فيه يرجع

صلبه وفي قول يصلب قليلا ثم ينزل فيقتل) ويغسل ويكفن ويصلى عليه (ومن اعانهم وكثر جمعهم) ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا (عزر بحبس وتغريب وغيرهما أى) بواحد مما ذكر برأي الامام (وقيل يتعين التغريب الى حيث يراه) واذا عين صوبا منعه العدول الى غيره وهل يعزر في البلد المنفي اليه بضرب وحبس وغيرهما وجهان قال في الروضة الاصح انه الى رأي الامام وما اقتضته المصلحة (وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص وفي قول) معنى (الحد) حيث لا يصح العفو عنه ويستوفيه السلطان (فعلى الاول لا يقتل بولده وذمي) وعبد (ولو مات) من غير قتل (فدية) في الحر وقيمة في العبد من تركته (ولو قتل جمعا قتل بواحد وللباقين ديات) فان قتلهم مرتبا قتل بالاول ولو عفا وليه لم يسقط قتله لتحتمه (ولو عفا وليه) أي المقتول (بمال وجب) المال (وسقط القصاص ويقتل حدا) لتحتم قتله (ولو قتل بمثقل أو بقطع عضو فعل به مثله) وعلى الثاني يقتل بالسيف في هذه الخامسة ولغا العفو في الرابعة ولا دية في الثالثة والثانية ولا قيمة فيهما ويقتل في الاولى (ولو جرح فاندمل لم يتحتم قصاص في الاظهر) فالقاطع فيه كغيره والثاني يتحتم كالقتل والثالث يتحتم في اليدين والرجلين المشروع فيهما القطع حدا دون غيرهما كالانف والاذن والعين والقصاص على الاقوال المقابلة بالمثل وما لا قصاص فيه كالجائفة واجبه المال والسارى قتل وقد تقدم حكمه (وتسقط عقوبات تخص القاطع بتوبته قبل القدرة عليه لا بعدها على المذهب) في الشقين وقيل في كل منهما قولان ودليل السقوط قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الآية وقد تقدم ما يخصه من قطع اليد والرجل وتحتم القتل والصلب (ولا يسقط سائر الحدود) أى باقيها وهو حدود الزنا والسرقة والشرب والقذف (بها) أى بالتوبة (في الاظهر) في حق قاطع الطريق وغيره والثاني يسقط بها قياسا على حد قاطع الطريق

(فصل) في اجتماع عقوبات على غير قاطع الطريق (من لزمه) لآدميين (قصاص) في النفس (وقطع) الطرف (وحد قذف وطالبوه جلد ثم قطع ثم قتل ويبادر بقتله بعد قطعه لا قطعه بعد جلده ان غاب مستحق قتله) لانه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس (وكذا ان حضر وقال عجلوا القطع) فلا يعجله (في الاصح) خوفا من الهلاك بالموالاة والثاني قال التأخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم (واذا أخر مستحق النفس حقه جلد فاذا برأ) بفتح الراء (قطع) ولا يقطع قبل البرء خوف الهلاك به (ولو أخر مستحق طرف) حقه (جلد وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفى الطرف [illegible] (فان بادر فقتل فلمستحق الطرف ديته) لفوات استيفائه (ولو أخر مستحق الجلد) حقه (فالقياس) [illegible] (صبر الآخرين) فلا يقتص ولا يقطع قبل الجلد (ولو اجتمع حدود لله تعالى) على واحد [illegible] (قدم الاخف) منها (فالاخف) وجوبا واخفها حد الشرب [illegible] (أو) اجتمع (عقوبات لله تعالى ولآدميين) [illegible] (قدم حد القذف على) حد (الزنا) لانه حق آدمي وقيل لانه أخف (و) [illegible] القصاص قتلا وقطعا يقدم على) حد (الزنا) تقديما لحق الآدمي [illegible]

الى قوله بالاول (قوله) ويقتل في الاولى لو قتل عبد نفسه أو غير معصوم كزان محصن لم يقتل على هذا القول أيضا (قوله) والسارى قتل هو محترز قوله فاندمل (قوله) وقيل في كل منهما قولان وجه السقوط بعد القدرة انه تعالى خصص هنا وأطلق في آية السرقة بقوله فمن تاب من بعد ظلمه ورد بانه في هذا حمل المقيد على المطلق عكس القاعدة (قوله) من قطع اليد اعترض المنهاج بأن قضيته عدم سقوط قطع اليد لانه لا يخص القاطع واعتذر العراقي بأن قطعها ليس عقوبة كاملة بل بعضها لان المجموع عقوبة واحدة فاسقط بعضها كالرجل سقط كهاذا وعن عبارة المنهاج هي التي غرت ابن الرفعة حتى قصر في الكفاية عن النووي حكاية سقوط اليد (قوله) ولا يسقط الخ أي سواء ثبتت ببينة أم بالاقرار (قوله) والقذف نازع الزركشي في ثبوت الخلاف فيه وحصره بحدود الله سبحانه وتعالى (قوله) الثاني يسقط بها ظاهره عدم توقفه على صلاح حاله

(فصل من لزمه قصاص) (قوله) جلد ثم قطع [illegible] عنه قوله [illegible] قطعه بعد جلده الخ [illegible] ذكره هنا استيفاء للتقسيم (قوله) [illegible] أي في تركة المقتول (قوله) على [illegible] أي [illegible] (قوله) [illegible] لاحد [illegible] [illegible] الشرب [illegible] ولا خلاف في [illegible] قطع

عليه [illegible] على الرجم قطعا ثم قوله والثاني يرجح حد الشرب [illegible] أي حد [illegible] القذف

لانه [illegible] الشرب [illegible] أن القصاص [illegible] على حد الزنا [illegible]

(كتاب الاشربة)

جمع شراب (كل شراب أسكر كثيره حرم قليله) وكثيره (وحد شاربه) قليلا كان أو كثيرا من عنب أو غيره (الا صبيا ومجنونا وحربيا وذميا وموجرا) أى مصبوبا فى حلقه قهرا (وكذا مكره على شربه على المذهب) فلا يحدون لعدم تكليف الاولين والآخرين وعدم التزام المتوسطين حرمة الشراب ومقابل المذهب طريق حاك لوجهين (ومن جهل كونها) أى الخمر وهى المشتد من عصير العنب (خمرا) فشربها (لم يحد) لعذره (ولو قرب اسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحد) لجهله (أو) قال بعد علمه بتحريمها (جهلت الحد حد) لان حقه ان يمتنع (ويحد بدردى خمر) وهو ما يبقى فى أسفل انائها ثخينا (لا بخبز عجن دقيقه بها ومعجون هى فيه) لاستهلاكها (وكذا حقنة وسعوط) بفتح السين أى لا يحد بهما (فى الاصح) لان الحد للزجر ولا حاجة فيهما الى زجر والثانى يحد بهما للطرب بهما كالشرب والثالث يحد فى السعوط دون الحقنة (ومن غص) بفتح الغين (بلقمة أساغها بخمر ان لم يجد غيرها) وجوبا ولا حد (والاصح تحريمها لدواء وعطش) اذا لم يجد غيرها لعموم النهى عنها والثانى جوازها لذلك والثالث جوازها للتداوى دون العطش والرابع عكسه والجواز فى التداوى مخصوص بالقليل الذى لا يسكر وبقول طبيب مسلم ويرتفع الجواز فى العطش الى الوجوب كتناول الميتة للمضطر وعلى التحريم قيل يحد وقيل لا وعلى الجواز لا حد (وحد الحر أربعون ورقيق عشرون) على النصف من الحر (بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب وقيل يتعين سوط) لاقتصار الصحابة عليه بعد النبى صلى الله عليه وسلم فانه أتى بشارب فقال اضربوه بالايدى والنعال واطراف الثياب رواه الشافعى وفى صحيح البخارى نحوه وفيه وفى صحيح مسلم انه عليه الصلاة والسلام كان يضرب بالجريد والنعال وقدر ذلك الضرب للشارب بأربعين فى زمن أبى بكر رضى الله عنه بان سأل من حضره فضرب أربعين حياته ثم عمر أربعين الى ان تتابع الناس فى الشرب فاستشار فجلده ثمانين قال على رضى الله عنه لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى (ولو رأى الامام بلوغه ثمانين جاز فى الاصح) كما فعل عمر رضى الله عنه والثانى المنع لان عليا رضى الله عنه رجع عن ذلك فكان يجلد فى خلافته أربعين (والزيادة) عليها (تعزيرات وقيل حد) بالرأى (ويحد باقراره أو شهادة رجلين لا بريح خمر وسكر وقىء) لاحتمال كونه غالطا أو مكرها (ويكفى فى اقرار وشهادة شرب خمرا وقيل يشترط وهو عالم به مختار) لاحتمال ان يكون جاهلا به أو مكرها عليه ودفع بان الاصل عدم الجهل والاكراه (ولا يحد حال سكره) بل يؤخر الى ان يفيق ليرتدع (وسوط الحدود) فى الشرب والزنا والقذف (بين قضيب وعصا ورطب ويابس) للاتباع (ويفرقه) أى السوط من حيث العدد (على الاعضاء) ولا يجمع فى عضو واحد (الا المقاتل) كثغرة النحر والفرج ونحوهما (والوجه قيل والرأس) لشرفه كالوجه والاصح لا والفرق

(كتاب الاشربة) (قوله) وحد شاربه ولو كان يرى حل تناوله ولو كان من عادته عدم سكره بشرب الخمر (قوله) الاصبيا الخ الظاهر ان الاستثناء من الحد خاصة ثم رأيت الشارح ذكره بعد لان الصحيح ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة (قوله) وكذا مكره الخ نقل فى شرح المهذب عن الاكثرين ان عليه أن يتقاياه سواء كان معذورا بشربه أم لا قال وكذا سائر المحرمات من المأكول والمشروب والذى فى البحر وغيره الاستحباب (قوله) لوجهين أحدهما يحد بناء على ان شربها لا يباح بالاكراه (٢٠٨) (قوله) ولو قرب اسلامه يستثنى المخالط للعلماء كأهل الذمة بمصر (قوله) انائها أضافه لقول المتن دردى خمر والا فالدردى ما يرسب فى أسفل المائع مطلقا (قوله) ولا حاجة أى لان النفس لا تدعو الى ذلك (قوله) والثالث يحد كما يحرم فى الرضاع السعوط دون الحقنة (قوله) بفتح الغين أى وفيه الضم أيضا (قوله) وعطش بحث الزركشى جوازا كل النبات المحرم عند الجوع اذا لم يجد غيره ومثله بالحشيش قال لانها تزيد الجوع وفيه نظر يعرف بالنظر فى حال أهلها عند أكلها (قوله) والثانى جوازها لذلك كغيرها من النجاسات واحتج الاول بأن الله لما حرمها سلب نفعها وبأن شربها يثير العطش بعد ذلك (قوله) أربعون أى خلافا للائمة الثلاثة حيث قالوا انها ثمانون (قوله) وقيل يتعين سوط فلا يجزئ الايدى والنعال ومراده بالسوط ما يشمل العصا لا خصوص المتخذ من سيور وفى الحديث أتى بسوط مكسور فقال فوق هذا فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال بين هذين فأتى بسوط قد ركب به ولان فأمر به وجلد (قوله) لان عليا رضى الله عنه رجع عن ذلك لك أن تقول ان كان الذى صدر من عمر اجماعا فكيف ساغ لعلى المخالفة وان كان غير اجماع فكيف احتج به الاصحاب ويجاب بأنه اجماع على جواز الزيادة لا على تعينها المناسب أى انها تعزيرات (قوله) تعزيرات أى لانها لو كانت حدا ما جاز تركها ووجه الثانى أن التعزير لا بد من تحقق سببه وأيضا لو كان تعزيرا ما جاز بلوغه أربعين ورد بأن ذلك تعزيرات واعترض الرافعى بأن الجناية المتولدة منه لا تنحصر فجاز مجاوزة الثمانين (قوله) ويحد باقراره أى الحقيقى (قوله) قضيب وهو الغصن أى فيكون نحيفا انه

انه مغطى غالبا فلا يخاف تشويهه بالضرب بخلاف الوجه (ولا تشديده) بل تترك يداه مطلقتين حتى يتقي بهما (ولا تجرد ثيابه) بل يترك عليه قميص أو قميصان دون جبة محشوة أو فروة (ويوالى الضرب) عليه (بحيث يحصل زجر وتنكيل) فلا يجوز ان يضرب في كل يوم سوطا أو سوطين

(فصل) في التعزير (يعزر في كل معصية لا حد لها ولا كفارة) كمباشرة الاجنبية فيما دون الفرج وسرقة ما دون النصاب والسب بما ليس بقذف والتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق (بحبس أو ضرب أو صفع أو توبيخ) بالكلام (ويجتهد الامام في جنسه وقدره وقيل ان تعلق بآدمي لم يكف توبيخ) فيه بخلاف المتعلق بحق الله تعالى وله ان يجمع بين الحبس وغيره وله في المتعلق بحق الله خاصة العفو ان رأى المصلحة فيه (فان جلد وجب ان ينقص في عبد عن عشرين جلدة و) في (حر عن أربعين) جلدة أدنى حدودهما (وقيل عشرين) أدنى الحدود على الاطلاق (ويستوى في هذا جميع المعاصي) السابقة (في الاصح) والثاني لا بل يعتبر كل معصية منها بما يناسبها مما يوجب الحد فتعزير مقدمات الزنا أو الوطء الحرام الذي لا يوجب الحد ينقص عن حد الزنا لا عن حد القذف والشرب وتعزير السب بما ليس بقذف ينقص عن حد القذف لا عن حد الشرب وتعزير سرقة ما دون النصاب يعتبر بأغلب حدود الجلد وهو مائة جلدة لان القطع ابلغ منها (ولو عفا مستحق حد) عنه كحد القذف (فلا تعزير للامام في الاصح) والثاني له التعزير لحق الله (أو) مستحق (تعزير فله) أى للامام التعزير (في الاصح) والفرق بين الاصحين ان الحد مقدر لا يتعلق بنظر الامام فلا سبيل الى العدول الى غيره بعد سقوطه والتعزير يتعلق أصله بنظر الامام فجاز ان لا يؤثر فيه اسقاط غيره

(كتاب الصيال وضمان الولاة)

(له) أى الشخص (دفع كل صائل) مسلم وذمي وحر وعبد وصبي ومجنون (على نفس أو طرف أو بضع أو مال) وان قل اذا كانت المذكورات معصومة (فان قتله فلا ضمان) فيه بقصاص ولا دية ولا قيمة ولا كفارة (ولا يجب الدفع عن مال) لا روح فيه (ويجب عن بضع) قال البغوي بشرط ان لا يخاف على نفسه (وكذا نفس قصدها كافر أو بهيمة) أى يجب الدفع عنها (لا مسلم في الاظهر) فيجوز الاستسلام له والثاني يجب دفعه (والدفع عن غيره كهو عن نفسه) فيجب تارة ولا يجب أخرى على خلاف فيها (وقيل يجب) فيها (قطعا) لان له الايثار بحق نفسه دون غيره والوجوب مقيد بما اذا لم يخف على نفسه قال الرافعي كذلك قيده الشيخ ابراهيم المرور وذى وغيره وسكت في الروضة عن العزو (ولو سقطت جرة) من علو على انسان (ولم تندفع عنه الا بكسرها) فكسرها (ضمنها في الاصح) والثاني لا تنزيلا لها منزلة البهيمة الصائلة ودفع بأن للبهيمة اختيارا (ويدفع الصائل بالاخف) فالاخف (فان أمكن بكلام أو استغاثة) بالمعجمة والمثلثة (حرم الضرب أو بضرب بيد حرم سوط أو بسوط حرم عصا أو بقطع عضو حرم قتل فان أمكن هرب

(فصل) يعزر بحبس أو ضرب الخ وله أن يجمع بين نوعين منهما كالضرب والحبس قال ابن الرفعة لكن ينبغي ان ينقص الضرب حينئذ عن أدنى الحدود نقصانا لا يبلغ مع الذى ضم اليه من ألم الحبس مثلا أدنى الحدود ثم من الانواع التي يعزر بها النفي أيضا ولا يجوز حلق لحيته وفي تسويد وجهه وجهان والاكثرون على الجواز (٢٠٩) ولا يجوز على الجديد بأخذ المال (قوله) وفي حر أربعين لا يرد على هذا ما سلف من بلوغ حد الخمر ثمانين لانها تعزيرات لا تعزير واحد

(كتاب الصيال)

(قوله) كل صائل دخل المرأة الحامل وبحث بعضهم تخريجها على تترس الكفار بالمسلمين وكذا يأتي مثل هذا في دفع الهرة الحامل وقد قال الشيخ أبو حامد يحرم ذبح الحيوان المأكول الحامل بغير مأكول (قوله) فلا ضمان أى جواز القتل ينافي ذلك ولانه أبطل حرمة دمه بصياله (قوله) وكذا النفس بحث الزركشي استثناء النفس الكافرة فلا يجب الدفع عنها لانتفاء علة الوجوب هنا (قوله) فيجوز الاستسلام منه ما وقع لعثمان رضي الله عنه (قوله) والثاني يجب أى لقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وكما يجب عليه احياء نفسه بالطعام (قوله) والدفع عن غيره الخ اقتضى هذا الكلام أولا وآخرا ان من رأى انسانا يتلف مال الغير أو مال الرائي وتمكن من دفعه من غير ضرر يلحقه لا يجب الدفع واستشكل بتحريم كتمان الشهادة بل صرح الغزالي بالوجوب ثم لا يخفى ان ازالة المنكر من فروض الكفايات فلفظ المنفي هنا الوجوب العيني ثم ظهر لي ان هذا الجواب غير صحيح لان وجوب الدفع عن البضع من فروض الكفايات ويجوز ان يقال في ازالة المنكر ازالته بالفعل مثلا بمعنى انه يحصله بيده مثلا فان توقف التخلص على دفع وقتال كان ذلك في الاموال ونحوها جائزا لا واجبا كما بين في هذا الباب وبهذا ان شاء الله تعالى يزول الاشكال (قوله) فان أمكن هرب أى اذا كان الصيال على النفس أو غيرها وأمكن الهرب به

فالمذهب وجوبه وتحريم قتال) والقول الثانى لايجب والطريق الثانى حمل نص الهرب على من تيقن النجاة به ونص عدمه على من لم يتيقن (ولو عضت يده خلصها بالاسهل من فك لحييه وضرب شدقيه) بكسر الشين (فان عجز فسلها فندرت اسنانه) بالنون أى سقطت (فهدر) لان العض لايجوز بحال (ومن نظر) بالبناء للمفعول (الى حرمه) بضم الحاء وفتح الراء وبالهاء (فى داره من كوة) بفتح الكاف ذاته (وثقب) بفتح المثلثة (عمدا فرماه) أى الناظر صاحب الدار (بخفيف كحصاة فأعماه أوأصاب قرب عينه فجرحه فمات فهدر بشرط عدم محرم وزوجة للناظر) لان له معهما شبهة فى النظر (قيل و) عدم (استتار الحرم) بالثياب لانه مع استتارهن لايطلع على شئ فلا يرمى ودفع بأنه لايدرى متى يستترن وتتكشفن فيحسم باب النظر (قيل و) شرط (انذار) بالمعجمة (قبل رميه) ينبنى على قياس دفع الصائل أولا الاخف وعورض بأنه لايجب ابتداؤه بالقول بل يجوز بالفعل (ولو عزر ولى) ولده (ووال) من رفع اليه (وزوج) زوجته فيما يتعلق به من نشوز وغيره (ومعلم) صبيه وينتهى فى غيرالوالى تأديبا أيضا (فمضمون) تعزيرهم على العاقلة اذا حصل به هلاك لانه مشروط بسلامة العاقبة (ولو حد مقدرا) بالنص كحد القذف دون الشرب فهلك (فلا ضمان) فيه واحق قتله (ولو ضرب شارب بنعال وثياب) فهلك (فلا ضمان) فيه (على الصحيح) والثانى فيه الضمان بناء على انه لايجوز ان يضرب هكذا بل يتعين بالسوط (وكذا أربعون سوطا) ضربها فمات (لاضمان) فيه (على المشهور) والثانى فيه الضمان لان التقدير بها اجتهادى كما تقدم (أوأكثر) من أربعين فمات (وجب قسطه بالعدد) ففى أحد وأربعين جزء من أحد وأربعين جزأ (وفى قول نصف دية) لانه مات من مضمون وغير مضمون (ويجريان فى قاذف جلد أحدا وثمانين) ففى قول يجب نصف الدية والاظهر جزء من أحد وثمانين جزأ منها (ولمستقل) بأمر نفسه (قطع سلعة) منه وهى بكسر السين غدة تخرج بين الجلد واللحم ازالة للشين بها (الا مخوفة) من حيث قطعها (لاخطر فى تركها أوالخطر فى قطعها أكثر) منه فى تركها فلا يجوز له قطعها بخلاف ماالخطر فى تركها أكثر أوفى القطع والترك متساو فيجوز له قطعها كغير المخوفة (ولاب وجد قطعها من صبى ومجنون مع الخطر) فيه (ان زاد خطر الترك) عليه (لا لسلطان) لعدم فراغه للنظر الدقيق المحتاج اليه القطع ولو زاد خطره على خطر الترك أوتساويا امتنع القطع (وله) أى للولى الاب أوالجد (ولسلطان قطعها بلا خطر) فيه (وفصد وحجامة فلومات) الصبى أوالمجنون (بجائز من هذا) المذكور (فلا ضمان فى الاصح) والثانى يقول هو مشروط بسلامة العاقبة كالتعزير (ولو فعل سلطان بصبى مامنع) منه فمات به (فدية مغلظة فى ماله) لتعديه ولا قصاص ولو كان ذلك بفعل الاب أوالجد فدية فى ماله والمجنون كالصبى (وما وجب بخطأ امام فى حد وحكم فعلى عاقلته وفى قول فى بيت المال) مثال الحد ضرب فى الخمر ثمانين فمات ففى محل ضمانه القولان (ولو حده بشاهدين فبانا عبدين أوذميين أومراهقين) ومات (فان قصر فى اختبارهما فالضمان عليه والا فالقولان) وفى الشق الاول قال الامام يتردد نظر الفقيه فى وجوب القصاص فيحتمل ان لايجب للاستناد الى صورة البينة والاظهر وجوبه لهجومه (وان ضمنا عاقلة أوبيت مال فلا رجوع على الذميين والعبدين فى الاصح) لانهم يزعمون انهم صادقون والثانى نعم لانهم غروا القاضى والثالث للعاقلة الرجوع دون بيت المال

(قوله) فالمذهب وجوبه اذا تأملت هذه العبارة استفدت منها ان معنى جواز الاستسلام السابق انه اذا دار الامر بين القتال وبين الاستسلام جاز الاستسلام وأما اذا أمكن الهرب فانه يجب ويحرم الثبات والاسكان من حق المؤلف أن يقدمه على تحريم القتال ولايذكر وجوب الهرب وهذا الظاهر ان شاء الله ولكن بقى شئ وهو انه لو تمكن من الهرب فلم يفعل هل يكون مضمونا الظاهر نعم ولا يشكل على هذا مالو ألقاه فى ماء مغرق فترك السباحة وهو يحسنها لان الفعل هو الالقاء قد انقطع بخلاف الصيال والله أعلم (قوله) لايجب لان اقامته بذلك المكان جائزة فلا توجب مفارقته (قوله) فأعماه الخ قضيته التخيير و ينتقون انه يقصد العين ثم لايصر [illegible] مبقرها حظ (قوله) فيه رد [illegible] فى [illegible] مالك وأبو حنيفة (قوله) و ستار الحرم عطف على قوله محرم (قوله) وانذار عطف على قوله عدم (قوله) فمضمون تعزيرهم قال الزركشى لو كان الضرب يقتل غالبا وجب القصاص (قوله) ولو حد أى الامام ولو جلد المقذوف القاذف بدنه فمات فلا ضمان ولو وجب الضمان بالقود (قوله) مقدرا هو تأكيد فان الحد لا يكون الا مقدرا لكن أشار الشارح الى الجواب بقوله بالنص (قوله) بالنص ربما قال ذكر التقدير فى المتن مستدرك (قوله) فمات أى بالجميع (قوله) احدا وثمانين ذكر باعتبار [illegible] (قوله) ولمستقل أى بأمر نفسه [illegible] ولو سفيها (قوله) والثانى الخ أى فتجب الدية قال الزركشى [illegible] يكون شبه عمد (قوله) فيه ظاهره وكل خطر فى القطع أكثر أولا خطر [illegible] قطعها الماوردى هنا [illegible] تقصص (قوله) وفى قول [illegible] تضرر ذا يجب [illegible] العاقلة اجحاف (قوله) لانهم يزعمون أى ولانه أيضا

وعلى الرجوع على العبدين يتعلق الغرم بذمتهما وقيل برقبتهما وعلى الاول لارجوع على المراهقين لان قول الصبي لا يصلح للالتزام وعلى الثاني ينزل ما وجد منهما منزلة الاتلاف (ومن حجم أو فصد باذن) ممن يعتبر اذنه فأفضى الى تلف (لم يضمن) والا لم يفعله أحد (وقتل جلاد وضربه بأمر الامام كمباشرة الامام ان جهل ظلمه وخطأه) فالقصاص والضمان على الامام دون الجلاد (والا) أي وان علم ظلمه وخطأه (فالقصاص والضمان على الجلاد ان لم يكن اكراه) من الامام وان أكرهه فالضمان عليهما والقصاص على الامام وكذا الجلاد في الاظهر (ويجب ختان المرأة بجزء) أي بقطع جزء (من اللحمة بأعلى الفرج والرجل بقطع ما يغطي حشفته) حتى تنكشف جميعها (بعد البلوغ) الذي هو مناط التكليف للامر به وعدم جوازه لو لم يكن واجبا (ويندب تعجيله في سابعه) أي سابع يوم من الولادة (فان ضعف عن احتماله) في السابع (أخر) حتى يحتمله (ومن ختنه في سن لا يحتمله) من ولي وغيره فمات (لزمه قصاص الا والدا) فلا وعليه الدية (فان احتمله وختنه ولي) أي أب أو جد أو امام ان لم يكن له ولي غيره فمات (فلا ضمان في الاصح) لانه لا بد منه وهو في الصغر أسهل والثاني نظر الى انه غير واجب في الحال وان ختنه أجنبي فمات ضمنه في الاصح (وأجرته في مال المختون) لانه لمصلحته

(فصل من كان مع دابة أو دواب ضمن اتلافها نفسا ومالا ليلا ونهارا) سواء أكان مالكها أم أجيره أم مستأجرا أم مستعيرا أم غاصبا وسواء أكان سائقها أم راكبها أم قائدها لانها في يده وعليه تعهدها وحفظها (ولو بالت أو راثت) بالمثلثة (بطريق فتلف به نفس أو مال فلا ضمان) لان الطريق لا يخلو عنه والمنع من الطروق لا سبيل اليه (ويحترز عما لا يعتاد كركض شديد في وحل فان خالف ضمن ما تولد منه) لمخالفته للمعتاد (ومن حمل حطبا على ظهره أو بهيمة فحك بناء فسقط ضمنه) لان سقوطه بفعله أو فعل دابته المنسوب اليه (وان دخل سوقا فتلف به نفس أو مال ضمن) ذلك (ان كان زحام) بكسر الزاي (فان لم يكن وتمزق به ثوب فلا) يضمنه (الا ثوب أعمى ومستدبر البهيمة فيجب تنبيهه) أي كل من الاعمى والمستدبر فان لم ينبهه ضمنه (وانما يضمنه) أي ما ذكر (اذا لم يقصر صاحب المال فان قصر بان وضعه بطريق أو عرضه للدابة (فلا) يضمنه (وان كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعا أو غيره نهارا لم يضمن صاحبها أو ليلا ضمن) للحديث الصحيح في ذلك رواه أبو داود وغيره وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا (الا ان لا يفرط) في ربطها بان أحكمه وعرض حلها (أو حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها) فلا يضمن (وكذا ان كان الزرع في محوط له باب تركه مفتوحا) فلا يضمن (في الاصح) والثاني يضمن لمخالفته للعادة في ربطها ليلا (وهرة تتلف طيرا أو طعاما ان عهد ذلك منها ضمن مالكها في الاصح ليلا ونهارا) لان هذه ينبغي ان تربط ويكف شرها والثاني لا يضمن ليلا ولا نهارا الا ان العادة أن الهرة لا تربط (والا) أي وان لم يعهد ذلك منها (فلا) يضمن (في الاصح) لان العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها والثاني يضمن في الليل دون النهار كالدابة

(قوله) وعلى الاول يتعلق بقوله بذمتهما (قوله) وعلى الاول الخ هذا يشبه قول الاصحاب لو أتلف العبد الوديعة فان قلنا الصبي يضمنها لو أتلفها تعلق برقبة العبد وان قلنا لا يضمن تعلق بالذمة (قوله) ممن يعتبر اذنه شمل اذن الولي فيما يجوز له فعله (قوله) ويجب ختان قيل الصواب الختن مصدرا لأن الختان موضع الختن (٢١١) ومنه اذا التقى الختانان (قوله) بعد البلوغ أي على الفور الا لعذر ولو بلغ مجنونا فلا وجوب فقول الشارح الذي هو مناط التكليف كأنه يشير الى ذلك (قوله) ويندب تعجيله أي ولو لانثى (قوله) فلا ضمان في الاصح (تتمة) كما يجب الختان يجب قطع السرة لان الطعام لا يستقر بدون ذلك قال الغزالي وتثقيب أذن الصغيرة لتعليق الحلق حرام لانه جرح لم تدع اليه ضرورة الا ان ينسب فيه شئ من جهة الشرع ولم يبلغنا ذلك واعترض بحديث أم زرع قوله صلى الله عليه وسلم كنت لك كأبي زرع الخ وقد نص الامام أحمد على جوازه للصبية لاجل الزينة وكراهته في حق الصبي (قوله) والثاني الخ هذا يرشدك الى شمول عبارة المنهاج لمن بلغ مجنونا وان أباه قول الشارح السابق وهو في الصغر أسهل

(فصل) من كان معه دابة أو دواب أي ولو متطورة (قوله) بطريق احترز به عن ملكه (قوله) ضمن ذلك اي مطلقا عن التقييد بالاعمى والمستدبر (قوله) اذا لم يقصر الخ ألحق القفال بالتقصير ما لو كان يمشي من جهة وحمار الحطب من جهة أخرى فمر على جنب الحمار وأراد أن يتقدمه فتمزق ثوبه بالحطب فلا ضمان لانه جان بمروره وجعل من ذلك ما لو كان الحطب موضوعا بالطريق الواسع فمر به انسان وتعلق به (قوله) لم يضمن صاحبها محله اذا أرسلها في الصحراء دون البلد وان راد بصاحبها ذو اليد لكن قال البغوي ان المودع والمستأجر يضمنان نهارا وتوقف فيه الشيخان (قوله) رواه أبو داود وهو حديث البراء السابق وعلى النهار حمل حديث العجماء جبار أي هدر

(كتاب السير)

بكسر السين وفتح الياء هو مشتمل على الجهاد وما يتعلق به المتلقى من سير رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزواته فترجم بها ومنهم من ترجم بالجهاد (كان الجهاد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة (فرض كفاية وقيل) فرض (عين) لقوله تعالى الا تنفروا يعذبكم عذابا أليما ومن لم يخرج من المدينة كان يحرسها وحراستها نوع من الجهاد والاول يمنع حراسة الجميع (وأما بعده) للكفار حالان أحدهما يكونون ببلادهم ففرض كفاية) يجب في كل سنة مرة (اذا فعله من فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين) كما هو شأن فرض الكفاية بناء على قول الجمهور أنه على الجميع (ومن فرض الكفاية القيام باقامة الحجج) العلمية (وحل المشكلات) في الدين ودفع الشبه (و) القيام (بعلوم الشرع كتفسير وحديث) بما يتعلق بهما (والفروع) الفقهية (بحيث يصلح للقضاء) والافتاء للحاجة اليهما وعرف الفروع دون ماقبله لما ذكره بعده واسقط من المحرر الفتوى (والامر بالمعروف والنهي عن المنكر) أي الامر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته (واحياء الكعبة كل سنة بالزيارة) بأن يأتي الحج والاعتمار كما في الروضة وأصلها بدل الزيارة الحج والعمرة (ودفع ضرر المسلمين ككسوة عار واطعام جائع اذا لم يندفع بزكاة وبيت مال) من سهم المصالح بان لم يكن فيه شئ منه وهذا في حق أهل الثروة (وتحمل الشهادة وأداؤها) للحاجة اليهما (والحرف والصنائع وما تتم به المعايش) كالبيع والشراء والحراثة (وجواب سلام على جماعة) فيكفي من أحدهم (ويسن ابتداؤه) أي السلام على مسلم (لا على قاضي حاجة وآكل و) كائن (في حمام) يتنظف لان أحوالهم لا تناسبه (ولا جواب عليهم) لو أتي به لعدم سنه (ولا جهاد على صبي ومجنون) لعدم تكليفهما (وامرأة) لضعفها عن القتال (ومريض) يتعذر قتاله أو يشق عليه مشقة شديدة ولا عبرة بالصداع والحمى الخفيفة (وذي عرج بين) وان قدر على الركوب ولا عبرة بيسير لا يمنع المشي (وأقطع وأشل) لان كلا منهما لا يتمكن من الضرب (وعبد) وان أمره سيده (وعادم أهبة قتال) من سلاح ونفقة وراحلة في سفر القصر فاضل جميع ذلك عن نفقة من تلزمه نفقته وما ذكر معها في الحج (وكل عذر منع وجوب الحج منع الجهاد) أي وجوبه (الا خوف طريق من كفار وكذا من لصوص مسلمين على الصحيح) أي فان الخوف المذكور لا يمنع وجوب الجهاد لبنائه على مصادمة المخاوف ومقابل الصحيح يقيدها بالكفار (والدين الحال) على موسر (يحرم سفر جهاد وغيره) بالجر (الا باذن غريمه) أي رب الدين مسلما كان أو ذميا وله منعه السفر بخلاف المعسر وقيل له منعه لانه يرجو أن يوسر فيؤدي وفي الجهاد خطر الهلاك ولو استناب الموسر من يقضي دينه من مال حاضر جاز له السفر (والمؤجل لا) يحرم السفر فلا يمنعه رب الدين (وقيل يمنع سفرا مخوفا)

(كتاب السير) جمع سيرة وهي الطريقة قال الامام وهذا الباب مع قسم الغنائم تتداخل فصولهما فما نقص من أحدهما فليطلب من الآخر وفي الحديث لروحة في سبيل الله أو غزوة خير من الدنيا وما فيها (قوله) فرض كفاية وقال بعضهم فرض كفاية فيما لم يغز فيه بنفسه وفرض عين فيما غزا فيه بنفسه وقال بعضهم فرض عين على المهاجرين دون غيرهم وقال بعضهم على الانصار دون غيرهم (قوله) وأما بعده الخ اعترض بأن الحال الثاني كانت في زمنه صلى الله عليه وسلم أيضا (قوله) بحيث يصلح للقضاء احترز عن القدر الضروري فانه فرض عين (قوله) والافتاء يريد ان القاضي يرجع اليه الناس في فصل الخصومات والمفتي يراد لغرض آخر فلا يسقط الفرض بأحدهما قال ابن الصلاح والذي فهمته من كلامهم عدم حصول المقصود بالمجتهد المقيد وينبغي ان يحصل بذلك لغرض الفتوى وان لم يحصل به فرض الكفاية في احياء تلك العلوم التي يستمد منها المفتي (قوله) وأسقط من المحرر فاعله النووي رحمه الله (قوله) وأسقط الخ معطوف على قوله وعرف (قوله) أي الامر بواجبات الشرع الخ قد يشكل على هذا ما سلف من أن دفع الصائل عن غير النفس والبضع جائز ليس بواجب وقد تعرضنا للجواب في الورقة السابقة عند قوله واندفع عن غيره كهو عن نفسه (قوله) بأن يأتي بالحج وينبغي ان يشترط في حصول المقصود ظهور الشعار بذلك فلا يكفي واحد واثنان ونحو ذلك (قوله) ككسوة عار أي لجميع بدنه على العادة ولا يكفي ستر العورة ويختلف الحال شتاء وصيفا ثم قضية كلام الرافعي الاكتفاء بسد الضرورة دون الارتقاء الى كفاية الحاجة *فرع* يجب على الاغنياء فك الاسرى ولا يجب من بيت المال (قوله) وبيت مال لو كان فيه ولكن تعذر الوصول اليه كالعدم ثم يحتمل أن يكون ذلك حينئذ قرضا على بيت المال اذا استأدى الامام وبه صرح الامام (قوله) وتحمل الشهادة أي اذا حضر المتحمل عليه أو كان كسفر الطالب قاضيا أو معذورا (قوله) وأداؤها لا يخفى أنه فرض على المتحملين فقط بخلاف التحمل (قوله) وجواب سلام هو حق لله تعالى (قوله) ونفقة ذهابه وايابه وكذا اقامته ويكفي في تقديرها غلبة الظن بحسب اجتهاده قلته بحثا وهو ظاهر (قوله) من تلزمه نفقته أي حين يحضر (قوله) سفر جهاد الخ ظاهره انه يمنع الجهاد كما يمنع السفر للجهاد لكن لم يظهر لي فرق بين ذكر لفظ السفر هنا واسقاطه في مسئلة الاصول الآتية

كسفر الجهاد وركوب البحر (ويحرم) على الرجل (جهاد إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين) ولو كان الحي أحدهما فقط لم يجز إلا بإذنه أيضا (لا سفر تعلم فرض عين) فإنه جائز من غير إذنهما (وكذا كفاية في الأصح) كطلب درجة الفتوى والثاني يقيسه على الجهاد وفرق الأول بخطر الهلاك في الجهاد (فإن أذن أبواه والغريم) في الجهاد (ثم رجعوا) بعد خروجه وعلم به (وجب) عليه (الرجوع إن لم يحضر الصف) إلا أن يخاف على نفسه أو ماله فلا يلزمه الرجوع (فإن) حضر و(شرع في قتال) ثم علم الرجوع (حرم الانصراف في الأظهر) والثاني لا يحرم بل يجب والثالث يتخير بين الانصراف والمصابرة والخلاف في الروضة أوجه وفي أصلها أقوال أو أوجه (الثاني) من حالي الكفار (يدخلون بلدة لنا فيلزم أهلها الدفع بالممكن فإن أمكن تأهب لقتال وجب الممكن) على كل منهم (حتى على فقير وولد ومدين وعبد بلا إذن) من الأبوين ورب الدين والسيد (وقيل إن حصلت مقاومة بأحرار اشترط) في العبد (إذن سيده) فلا يجب عليه والنسوة إن كان فيهن قوة دفاع كالعبد وإلا فلا يحضرن (وإلا) أي وإن لم يكن تأهب لقتال (فمن قصد دفع عن نفسه بالممكن إن علم أنه إن أخذ قتل) يستوي فيه الحر والعبد والمرأة والأعمى والأعرج والمريض (وإن جوز الأسر) والقتل (فله أن يستسلم) وأن يدفع عن نفسه (ومن هو دون مسافة القصر من البلدة كأهلها) فيجب عليه أن يجيء إليهم إن لم يكن فيهم كفاية وكذا إن كان في الأصح مساعدة لهم (ومن هم (على مسافة القصر يلزمهم الموافقة بقدر الكفاية إن لم يكف أهلها ومن يليهم قيل وإن كفوا) يلزمهم الموافقة مساعدة لهم (ولو أسر واحد مسلما فالأصح وجوب النهوض إليهم لخلاصه إن توقعناه) كما ينهض إليهم في دخولهم دار الإسلام لدفعهم لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار والثاني قال إزعاج الجنود لخلاص أسير بعيد

*(فصل يكره غزو بغير إذن الإمام أو نائبه) الأمير لأنه أعرف بما فيه المصلحة (ويسن إذا بعث سرية أن يؤمر عليهم ويأخذ البيعة) عليهم (بالثبات) ويأمرهم بطاعة الأمير ويوصيه بهم (وله الاستعانة بكفار تؤمن خيانتهم) أهل ذمة أو مشركين (ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم) قال في الروضة عن الماوردي ويفعل بالمستعان بهم ما يراه مصلحة من إفرادهم في جانب الجيش أو اختلاطهم به بأن يفرقهم بين المسلمين (و) له الاستعانة (بعبيد بإذن السادة ومراهقين أقوياء) في القتال وينتفع بهم في سقي الماء ومداواة الجرحى (وله بذل الأهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله) فينال ثواب الإعانة وكذا إذا بذل واحد من الرعية (ولا يصح استئجار مسلم لجهاد) لأنه بحضور الصف يتعين عليه فلا أجرة له (ويصح استئجار ذمي) لجهاد (للإمام قيل ولغيره) من الآحاد والأصح المنع لأنه من المصالح العامة لا يتولاها الآحاد ويغتفر جهالة العمل لأن المقصود القتال على ما يتفق (ويكره لغاز قتل قريب) له من الكفار (و) قتل (محرم أشد) كراهة (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (إلا أن يسمعه يسب الله) تعالى (أو رسوله صلى الله عليه وسلم والله أعلم) فلا يكره قتله (ويحرم قتل صبي ومجنون وامرأة وخنثى مشكل) للنهي في حديث الصحيحين عن قتل النساء والصبيان وألحق المجنون بالصبي والخنثى بالمرأة فإن قاتلوا جاز قتلهم (ويحل قتل راهب) شيخ أو شاب (وأجير وشيخ) ضعيف (وأعمى وزمن لا قتال فيهم ولا رأي في الأظهر) لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين والثاني لا يحل قتلهم لأنهم لا يقاتلون فمن قاتل منهم أو كان له رأي في القتال وتدبير أمر الحرب جاز قتله قطعا وتفرع على الجواز قوله (فيسترقون وتسبى نساؤهم) وصبيانهم (وتغنم) (أموالهم) وعلى المنع يرقون بنفس الأسر وقيل يجوز استرقاقهم وقيل يتركون ولا يتعرض لهم ويجوز سبي نسائهم وصبيانهم

(قوله) قيل وإن كفوا قال الإمام هذا يلزمه الإيجاب على كل الأمة لكن قائله يوجبه على الأقربين فالأقربين بالأضبط حتى يصل الخبر بأنهم قد كفوا وأخرجوا (قوله) يلزمهم الموافقة لم يقل بقدر الكفاية كما هو ظاهر العبارة لئلا يتدافع

(فصل يكره غزو) (قوله) بما فيه المصلحة قيل محل هذا في غير المرتزقة وإلا فيمتنع عليهم لأنهم بصدد مهمات الدين التي تعرض فلا يغزون بغير إذن الإمام (قوله) البيعة هي اليمين والحلف بالله تعالى وسميت السرية سرية لأنها تسري ليلا وقيل من الشيء السري أي النفيس وقيل لأنهم يخفون سيرهم من السير ورد بأن اللام في السير راء (قوله) بعبيد ومراهقين ينبه بالأول على ما في معناه كالمدينين والولد وبالثاني على ما في معناه كالنساء (قوله) مسلم أي ولو رقيقا لأن الأرقاء يجب عليهم إذا قصد الكفار دار الإسلام يحتمل ذلك حضور الصف (قوله) ويصح الخ الظاهر أنه لا بد هنا من شروط الاستعانة بالكفار كما سلف ولو حصل صلح في أثناء الطريق قبل وصول دار الحرب انفسخت الإجارة وقضيته نظيره من الحج عدم الاستحقاق مطلقا (قوله) من الآحاد كالأذان (قوله) على ما يتفق أي يقع (قوله) ومحرم ظاهره وإن لم يكن قريبا والوجه خلافه بدليل تقدم الأقارب مطلقا في التصدق على محارم الرضاع (قوله) ضعيف هو صفة لشيخ (قوله) لا قتال فيهم قال الزركشي ينبغي أن يرجع للشيخ وما بعده فإن الأجير والراهب لا فرق فيهما بين الشاب والشيخ أقول لعل مراده لا قتال بالفعل فيعود للكل ويتبين به محل الخلاف

واغتنام أموالهم فى الاصح (ويجوز حصار الكفار فى البلاد والقلاع وارسال الماء عليهم ورميهم بنار ومنجنيق وتبييتهم فى غفلة) أى الاغارة عليهم ليلا وان كان فيهم نساء وصبيان قال تعالى وخذوهم واحصروهم وحاصر صلى الله عليه وسلم أهل الطائف رواه الشيخان ونصب عليهم المنجنيق رواه البيهقى وقيس عليه رمى النار وارسال الماء وأغار صلى الله عليه وسلم على بنى المصطلق وسئل عن المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم رواهما الشيخان (فان كان فيهم مسلم اسير أو تاجر جاز ذلك) أى الرمى بما ذكر وغيره (على المذهب) وفيما اذا لم يكن ضرورة اليه قول بحرمته هذه طريقة والطريقة الثانية ان علم اهلاك المسلم به لم يجز والا فقولان (ولو التحم حرب فتترسوا بنساء وصبيان) منهم ولو تركوا لغلبوا المسلمين كما فى الروضة كأصلها (جاز رميهم) فى هذه الحالة (وان دفعوا بهم عن أنفسهم ولم تدع ضرورة الى رميهم فالاظهر تركهم) فلا يرمون والثانى جواز رميهم ورجحه فى الروضة (وان تترسوا بمسلمين فان لم تدع ضرورة الى رميهم تركناهم) فلا نرميهم (والا) أى وان دعت الى رميهم بأن يظفروا بنا لو تركناهم (جاز رميهم) فى هذه الحالة (فى الاصح) على قصد قتال المشركين ونتوقى المسلمين بحسب الامكان والثانى المنع اذا لم يتأت رمى الكفار الا برمى مسلم (ويحرم الانصراف عن الصف اذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا) بأن كانوا مثلنا أو أقل قال تعالى فان تكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين هو خبر بمعنى الامر (الا متحرفا لقتال) كمن ينصرف ليكمن فى موضع ويهجم أو ينصرف من مضيق ليتبعه العدو الى متسع سهل للقتال (أو متحيزا الى فئة ليستنجد بها) قليلة أو كثيرة فانه يجوز انصرافه قال تعالى الا متحرفا الى آخره (ويجوز الى فئة بعيدة فى الاصح) والثانى يشترط قربها ومن عجز بمرض ونحوه له الانصراف بكل حال (ولا يشارك متحيز الى بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته) ويشاركه فيما غنم قبل مفارقته (ويشارك متحيز الى قريبة) الجيش فيما غنم بعد مفارقته (فى الاصح) والثانى لا يشاركه لمفارقته ويشاركه فيما غنم قبل مفارقته قطعا والمتحرف يشاركه فيما غنم قبل مفارقته ولا يشاركه فيما غنم بعدها نص عليه ومنهم من أطلق أنه يشاركه ولعله فى من لم يبعد ولم يغب ونص فيما اذا تحرف وانقطع عن القوم قبل أن يغنموا أنه لا يشاركهم (فان زاد) العدد (على مثلين جاز الانصراف الا أنه يحرم انصراف مائة بطل عن مائتين وواحد ضعفاء فى الاصح) نظرا للمعنى والثانى يقف مع العدد (وتجوز المبارزة) ولا يستحب ابتداؤها ولا يكره (فان طلبها كافر استحب الخروج اليه) لها (وانما تحسن ممن جرب نفسه) وعرف قوته وجرأته فالضعيف الذى لا يثق بنفسه يكره له ابتداء واجابة (و) انما تحسن (باذن الامام) فلو بارز بغير اذنه جاز ومثله الامير المعبر به فى الروضة كأصلها (ويجوز اتلاف بنائهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم وكذا) يجوز اتلافها (ان لم يرج حصولها لنا فان رجى ندب الترك) والاصل فى ذلك حديث الشيخين أنه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بنى النضير وحرق فأنزل الله ما قطعتم من لينة الآية (ويحرم اتلاف الحيوان الا ما يقاتلون عليه) كالخيل فيجوز اتلافه (لدفعهم أو ظفر بهم أو غنمناه وخفنا رجوعه اليهم وضرره) لنا فيجوز اتلافه دفعا لضرره

*(فصل نساء الكفار وصبيانهم اذا اسروا رقوا وكذا العبيد) يصيرون بالاسر أرقاء لنا فيكون الثلاثة كسائر أموال الغنيمة الخمس لاهل الخمس والباقى للغانمين (ويجتهد الامام فى الاحرار الكاملين) اذا اسروا (ويفعل) فيهم (الاحظ للمسلمين من قتل) بضرب الرقبة (ومن) بتخلية

(قوله) وفيما أى وأما عند الضرورة فيجوز قطعا (قوله) والطريقة الثانية ظاهره ان الامر كذلك ولو كان ثم ضرورة وينبغى اختصاص هذه الطريقة بحالة عدم الضرورة ثم رأيت الزركشى صرح بعد ذلك بأن حالة الضرورة لا خلاف فيها (قوله) والا فقولان عبارة الزركشى نقلا عن الروضة فالقولان (قوله) وان دفعوا بهم عبارة أصل الروضة وان لم تدع ضرورة بأن دفعوا بهم عن أنفسهم انتهى لكن قال الزركشى انه يعنى المنهاج احترز بهذا عما لو فعلوا ذلك مكرا وخديعة لعلمهم بأن شرعنا لا يقتلهم فانهم يرمون قطعا ثم قال وما اقتضاه كلامه من انه اذا لم تدع ضرورة ولكن لم يقصدوا الدفع لا يتركون غير صحيح أقول تأمل الجمع بين كلاميه المذكورين (قوله) والثانى الخ قال الزركشى أى كما نصب المنجنيق وغيره عليهم وان كان فيهم ذرية (قوله) تركناهم أى قطعا (قوله) الا متحرفا لقتال الخ لو ادعى التحرف صدق بيمينه قال الغزالى وشرط فيه البغوى ان يعود قبل انقضاء القتال وصححه فى الروضة فى باب قسم الغنيمة (قوله) نص عليه الضمير فيه يرجع الى كل من قوله يشاركه ولا يشاركه (قوله) ونص الخ هذا ساقه لانه كالدليل على ما ترجاه (قوله) والثانى يقف مع العدد أى ويقول تتبع الاوصاف عسر والاول قال يستنبط من النص معنى يخصصه (قوله) المبارزة مأخوذة من البروز وهو الظهور

(فصل) نساء الكفار الخ لو قال الا عربى الكامل لا يجوز ارقاقه فينبغى جريان نظيره هنا ولم يذكروه وخرج باضافة النساء الى الكفار نساء المسلمين الكافرات فلا ترق على ما سيأتى بيانه وينبغى أن يجرى خلاف فى سبى الراهبة قاله الزركشى (قوله) من قتل قد فعله صلى الله عليه وسلم فى عقبة بن معيط والنضر بن الحارث ببدر وجعل المن بثمامة بن أثال وأبى عزة والفداء كثير قال تعالى فاما منا بعد واما فداء والاسترقاق وقع فى بنى قريظة وفى بنى المصطلق وحكى بعض الاصحاب فيه الاجماع

سبيلهم (وفداء باسرى) مسلمين (أومال واسترقاق) للاتباع ويكون مال الفداء ورقابهم اذا استرقوا كسائر أموال الغنيمة ويجوز فداء مشرك بمسلم أو مسلمين أو مشركين بمسلم (فان خفى) على الامام (الاحظ) فى الحال (حبسهم حتى يظهر) له فيفعله وسواء فى الاسترقاق الكتابى والوثنى والعربى وغيره (وقيل لا يسترق وثنى) لانه لا يقر بالجزية (وكذا عربى فى قول) لحديث فيه لكنه واه (ولو أسلم أسير عصم دمه) لحديث الشيخين امرت أن اقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم (وبقى الخيار فى الباقى وفى قول يتعين الرق) أى يصير رقيقا بنفس الاسلام (واسلام كافر قبل ظفر به يعصم دمه وماله) للحديث السابق فيه وأموالهم (وصغار ولده) عن السبى ويحكم باسلامهم تبعا له (لا زوجته) عن الاسترقاق (على المذهب) وفى قول من طريق يعصمها لئلا يبطل حقه من النكاح (فان استرقت انقطع نكاحه فى الحال) قبل دخول وبعده لامتناع امساك الامة الكافرة للنكاح (وقيل ان كان بعد دخول انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها) فان اعتقت استمر النكاح وان لم تسلم لان امساك الحرة الكتابية جائز (ويجوز ارقاق زوجة ذمى) اذا كانت حربية وينقطع به نكاحه (وكذا عتيقه) الحربى يجوز ارقاقه (فى الاصح) والثانى المنع لئلا يبطل حقه من الولاء (لا عتيق مسلم وزوجته) الحربيين أى لا يجوز ارقاقهما (على المذهب) وفى قول من طريق يجوز (واذا سبى زوجان أو أحدهما انفسخ النكاح) بينهما (ان كانا حرين) صغيرين كانا أو كبيرين واسترق الزوج لحدوث الرق (قيل أو رقيقين) أيضا لحدوث السبى والاصح المنع اسلما أولا اذ لم يحدث رق وانما انتقل من مالك الى آخر فاشبه البيع وغيره (واذا أرق) حربى (وعليه دين لم يسقط فيقضى من ماله ان غنم بعد ارقاقه) وان زال ملكه عنه بالرق فان غنم قبل ارقاقه أو معه لم يقض منه وفى المعية وجه فان لم يكن له مال أو لم يقض منه بقى فى ذمته الى أن يعتق فيطالب به هذا كله ان كان الدين لمسلم وبمثله أجاب الامام ان كان لذمى وذكر البغوى فيه وجهين وان كان لحربى فعن القاضى حسين وهو الظاهر سقوط الدين وفيه احتمال للامام وفى التهذيب سقوط الدين فى عكس هذه أيضا وهو ارقاق الدائن وقال الامام فيما اذا كان على مسلم دين قرض أو ثمن لحربى استرق لا يسقط وفى الوسيط نحوه فيطالب به (ولو اقترض حربى من حربى أو اشترى منه ثم أسلما أو قبلا جزية دام الحق) لالتزامه بعقد (ولو أتلف عليه فأسلما) أو أسلم المتلف (فلا ضمان) عليه (فى الاصح) لعدم التزامه والثانى قال هو لازم عندهم (والمال المأخوذ من أهل الحرب قهرا غنيمة) كما تقدم فى باب قسمها وذكره هنا توطئة لقوله (وكذا ما أخذه واحد أو جمع من دار الحرب سرقة أو وجد كهيئة اللقطة) مما يعلم أنه للكفار فأخذه (على الاصح) يعنى أنه يقسم فى القسمين غنيمة قسمها خمسه لاهل الخمس والباقى لمن أخذه والثانى يختص به من أخذه وعليه الامام والغزالى (فان امكن كونه) أى الملتقط (لمسلم) بان كان هناك مسلم (وجب تعريفه) قال الشيخ أبو حامد يوما أو يومين وفى المهذب والتهذيب سنة وبعد التعريف يعود فيه الخلاف السابق (وللغانمين التبسط فى الغنيمة) قبل القسمة (بأخذ القوت وما يصلح به ولحم وشحم وكل طعام يعتاد أكله عموما) وفى المحرر وغيره على العموم (وعلف الدواب) بسكون اللام (تبنا وشعيرا ونحوهما وذبح) حيوان (مأكول لحمه والصحيح جواز الفاكهة) وهى مما يؤكل غالبا والثانى قال لا تتعلق بها حاجة حاقة ولا يجوز الفانيد والسكر وما تندر الحاجة اليه على الصحيح (و) الصحيح (أنه لا تجب قيمة المذبوح)

(قوله) لانه لا يقر بالجزية أى وفى الاسترقاق تقرير ويجاب بأن كل من جاز المن عليه جاز استرقاقه (قوله) وكذا عربى فى قول ذكره الشافعى رضى الله عنه فى موضع من الام عن بعض العلماء وقال لو أنا نأثم بالتمنى لتمنينا أن يكون الحكم كهذا انتهى والتأثيم بالتمنى فائدة جليلة ثم دليل المذهب سبى هوازن وغيرهم من قبائل العرب كبنى المصطلق (قوله) وفى قول الخ وجهه انه أسير محرم القتل فكان كالصبيان والنساء (قوله) ظفر به وهو اسره (قوله) عن السبى وكذا لو كانت الام هى التى أسلمت قبل الظفر (قوله) لا زوجته لاستقلالها (قوله) حقيقة أى كما فى الولاء (قوله) امساك الامة ولانه زال ملكها عن نفسها فزوال ملك الغير عنها أولى (قوله) فان أعتقت الى آخره هو من تتمة الوجه (قوله) زوجة ذمى أى بخلاف زوجة المسلم الآتية لان نكاح المسلم يتخيل فيه التأمين (قوله) لا عتيق مسلم أى ولو كان السيد حين الاعتاق كافرا ثم أسلم قبل الاسر (قوله) انفسخ النكاح وذلك لان السبى اذا أبطل ملك النفس أبطل ملك النكاح (قوله) لحدوث السبى عبارة غيره لان السبى يقتضى فى الحرة ملكا لم يكن فوجب مثله فى الامة واجتماع رقين محال فقدم الاقوى المستند الى السبى لتعذر اسقاطه (قوله) ثم أسلما الخ مثله لو عرض ذلك لاحدهما (قوله) أو اسلم المتلف انما قيد بذلك لاجل الخلاف (قوله) من دار الحرب مثله دارنا اذا دخلوها بأمان (قوله) وعليه الامام والغزالى بل ادعى الامام اتفاق الاصحاب عليه (قوله) وذبح حيوان مأكول استدل بمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم من ذبح شاة لاهابها لم يرجع كفافا (قوله) لا تجب قيمة المذبوح والا لما جاز الذبح

وقيل فى كل قولان (وهو) أى البدل حيث وجب فى المعنة (اجرة مثل وقيل قيمتها) وفى الروضة كأصلها أن الجمهور عليه فضمانها ضمان يد وعلى الاول ضمان عقد وترجيحه مبنى على ترجيح قول وجوب مهر المثل فى تلف الصداق المعين قبل قبضه وتقدم ترجيحه فى بابه

(كتاب الجزية)

هى مال يلتزمه الكفار بعقد على وجه يأتى (صورة عقدها) الاصلى من الموجب وسيأتى (أقركم) وفى المحرر وغيره أقررتكم (بدار الاسلام أو أذنت فى اقامتكم بها على أن تبذلوا) بالمعجمة أى تعطوا (جزية وتنقادوا لحكم الاسلام) وفى المحرر وغيره أحكام ومنها المتعلق بالمعاملات والغرامات كاذكرهما صاحبا التهذيب والبيان وحد السرقة والزنا دون الشرب لاعتقادهم حله كما ذكرت فى أبوابها (والاصح اشتراط ذكر قدرها) أى الجزية كالاجرة وسيأتى أن أقلها دينار لكل سنة عن كل واحد والثانى لا يشترط وينزل المطلق على الاقل (لا كف اللسان) منهم (عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه) أى لا يشترط ذكره لان فى ذكر الانقياد غنية عنه والثانى يشترط ذكره ليؤمن دعوى عدم ارادته (ولا يصح العقد مؤقتا على المذهب) وفى قول أو وجه يصح والطريق الثانى القطع بالاول ولو قال أقركم ماشئتم جاز لان لهم نبذ العقد متى شاؤا بخلافنا وسيأتى اقرارهم بالجزية فى دار الكفر (ويشترط لفظ قبول) منهم لما أوجب (ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسماع كلام الله أو رسوله أو بأمان مسلم صدق) فلا يتعرض له (وفى دعوى الامان وجه) أنه يطالب عليه ببينة لامكانها غالبا (ويشترط لعقدها الامام أو نائبه) فى عقدها (وعليه الاجابة اذا طلبوا الا جاسوسا نخافه) المراد به مافى الروضة كأصلها عقب وجوب الاجابة فلو خاف غائلتهم وان ذلك مكيدة منهم لم يجبهم وفهما بعد ذلك فرع الجاسوس الذى يخاف شره لا يقر بالجزية (ولا تعقد الا لليهود والنصارى والمجوس وأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ) لدينه وان كان بعد التبديل فيه (أو شككنا فى وقته) أى التهود او التنصر أكان قبل النسخ ام بعده (وكذا زاعم التمسك بصحف ابراهيم وزبور داود صلى الله عليهما وسلم ومن احد ابويه كتابى والآخر وثنى على المذهب) فى المسئلتين وهو فى الاولى اصح الوجهين قطع به بعضهم وفى الثانية فى أصل الروضة أصح الطرق وقول من طريق ثان قطع بعضهم بمقابله وعبر فى الروضة كأصلها فى المذكورين بأنهم يقرون بالجزية ولا يقر بها أولاد من تهود أو تنصر بعد النسخ فى ذلك الدين ولا عبدة الاوثان والشمس والملائكة والسامرة والصابئون ان خالفوا اليهود والنصارى فى أصول دينهم فليسوا منهم فلا يقرون والا فهم والاصل فى اقرار المذكورين بالجزية قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الى آخره أى يلتزموها منقادين لحكم الاسلام وغلب من أحد أبويه كتابى وأدرج فيهم المتمسك بالصحف والزبور وروى البخارى أنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر (ولا جزية على امرأة وخنثى) لان آيتها السابقة فى الذكور (ومن فيه رق) وقيل تجب بقسط حريته (وصبى ومجنون) لعدم تكليفهما (فان تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر لزمته أو كثيرا

(قوله) وقيل الخ جريان الخلاف فى الاسلام بعد الظفر يشكل على نظيره من الموت فقد تقدم فيه الجزم بالاستحقاق ووجه الاشكال ظاهر خصوصا وقد قالوا بأن البدل يجب فى الاسلام السابق على الظفر ولا يجب فى الموت السابق فالاسلام المتأخر أولى بالجزم

(كتاب الجزية) (قوله) الاصلى قيد به لقوله بدار الاسلام (قوله) دون الشرب أى ودون العبادات ونكاح المحرم من المحارم وما أشبه ذلك (قوله) لا كف اللسان الخ أى وأما التعرض لعدم قتالنا ونحوه مما ينتقض به عهدهم فلا يشترط التعرض له جزما (قوله) ولا يصح مؤقتا أى لانه عقد يحقن الدم كالاسلام فكما لا يجوز الاسلام مؤقتا كذلك هذا ثم اذا عقد مؤقتا بلغوا المأمن ومهما سكنوا بدارنا أخذنا منهم أقل الجزية عن كل سنة قاله الزركشى (قوله) ولو قال الخ يريد ان هذا كالمستثنى من ضرر التأقيت كما يستثنى من محل الخلاف مشئنا أو ماشاء الله فانه يبطل العقد جزما لعدم العلم بمقدار الاجل نعم هذا الذى اغتفر هنا من التعليق بمشيئتهم لم يغتفر وامثله فى الهدنة (قوله) لفظ قبول مثله الاشارة فى الاخرس وكذا ينبغى ان ينعقد بالكتابة بالفوقانية كالبيع (قوله) انه يطالب وجه ذلك ان الغالب كون الحربى لا يدخل دارنا الا بأمان (قوله) فى عقدها خرج نائبه العام فلا يتناول ذلك وانما اختصت بالامام لاحتياجها الى نظر واجتهاد وتعليقها بالمحصورين وغيرهم (قوله) جاسوسا هو صاحب سر الشر والناموس صاحب سر الخير (قوله) المراد الخ يريد أن عبارة المنهاج لا تفيد تحريم اجابة الجاسوس ولكنه مراده (قوله) وأولاد الخ قال العراقى يرد على عبارة المنهاج والتنبيه والحاوى اذا تهود الاصل أو تنصر قبل النسخ لكن انتقلت ذريته عن دين أهل الكتاب بعد نزول القرآن أو قبله فلا يقر بالجزية كما نص عليه (قوله) أو شككنا هو عمدة الصحابة فى تقرير نصارى العرب (قوله) بصحف ابراهيم لشمول الكتاب فى الآية لها (قوله) وعبر فى الروضة الخ كأنه يريد ان الاحسن اسقاط الحصر الذى فى عبارة المنهاج (قوله) أو يلتزموها منقادين الا ترى تفسير الاعطاء والانقياد تفسيرا للصغار كيوم (قوله) لان آيتها السابقة الخ ولان الجزية لحقن الدم وسكنى الدار والمرأة محقونة وتابعة لغيرها وكذا الصبيان

كيوم ويوم) أو يومين (فالاصح تلفق الافاقة فاذا بلغت سنة وجبت) والثاني لا تجب والثالث تجب كالعاقل والرابع يحكم بموجب الاغلب فان استوى الزمان وجبت (ولو بلغ ابن ذمي ولم يبذل) بالمعجمة أي يعط (جزية الحق بمأمنه وان بذلها عقد له) وتقدم أن اعطاءها بمعنى التزامها (وقيل عليه كجزية أبيه) ولا يحتاج الى عقد اكتفاء بعقد أبيه (والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير) لانها كاجرة الدار (وفقير عجز عن كسب فاذا تمت سنة) للفقير (وهو معسر ففي ذمته حتى يوسر) وكذا حكم السنة الثانية وما بعدها ومقابل المذهب في غير الفقير ان لا جزية عليهم ان قلنا لا يقتلون كالنساء وفي الفقير قول غير مشهور أنه لا جزية عليه وعلى هذا تعقد له على أن يبذلها عند القدرة فاذا أيسر فهو أول حوله (ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز) وفي الشرح والاقامة به واقتصر عليها في الروضة (وهو مكة والمدينة واليمامة وقراها) كالطائف لمكة وخيبر للمدينة (وقيل له الاقامة في طرقه الممتدة) لانها ليست موضع اقامة الناس روى البيهقي عن أبي عبيدة بن الجراح آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجوا اليهود من الحجاز وروى الشيخان حديث أخرجوا المشركين من جزيرة العرب ومسلم حديث لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب والقصد منها الحجاز المشتملة عليه (ولو دخله) الكافر (بغير اذن الامام أخرجه وعزره ان علم أنه ممنوع) منه (فان استأذن اذن له ان كان) دخوله (مصلحة للمسلمين كرسالة وحمل ما يحتاج اليه فان كان لتجارة ليس فيها كبير حاجة لم يأذن الا بشرط أخذ شئ منها) وقدره الى رأي الامام (ولا يقيم الا ثلاثة أيام) ولا يحسب منها يوم الدخول والخروج (ويمنع دخول حرم مكة فان كان رسولا) والامام في الحرم (خرج اليه الامام أو نائب يسمعه) ويخبر الامام (وان) دخله و (مرض فيه نقل وان خيف موته) من نقله (فان مات) فيه (لم يدفن فيه فان دفن نبش واخرج) منه (وان مرض في غيره من الحجاز وعظمت المشقة في نقله ترك والا نقل فان مات) فيه (وتعذر نقله دفن هناك) وليس حرم المدينة كحرم مكة فيما ذكر فيه لاختصاصه بالنسك وفيه حديث الشيخين لا يحج بعد العام مشرك وغير الحجاز لكل كافر دخوله بالامان

(فصل أقل الجزية دينار لكل سنة) عن كل واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه الى اليمن خذ من كل حالم أي محتلم دينارا رواه أبو داود والترمذي والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم (ويستحب للامام مماكسة حتى يأخذ من متوسط دينارين وغني أربعة) ولو شرط ذلك في العقد جاز ويعتبر الغنى وغيره وقت الاخذ ولو قال بعضهم أنا متوسط أو فقير قبل قوله الا أن تقوم بينة بخلافه (ولو عقدت بأكثر) من دينار (ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموه فان أبوا فالاصح أنهم ناقضون) للعهد والثاني لا ويقنع منهم بالدينار (ولو أسلم ذمي أو مات بعد سنين أخذت جزيتهن) في الاسلام منه وفي الموت

(قوله) فاذا بلغت سنة أي هلالية فلو كان جنونه خمسة أشهر ونقص أخذنا قدرنا بعد ذلك من زمن الافاقة (قوله) ولو بلغ ابن ذمي ولو بنبات العانة (قوله) ان اعطاءها أي المذكور في الآية أي فيكون البذل هنا بمعنى الالتزام (قوله) كجزية أبيه لو كان آباؤه مفقودين فالظاهر على هذا الوجه مراعاة جزية قومه أو أقاربه كذا قاله الزركشي ولك ان تقول صورة المسئلة انه ابن ذمي فلابد ان يكون لابيه جزية ولو فقد (قوله) وشيخ اذا لم يكن ذا رأي والا فيقتل جزما (قوله) وفقير وجهه انها لحقن الدم والفقير والغني يشتركان فيه (قوله) ومقابل المذهب عبارة الزركشي في حكاية هذا وقيل يبنى على قتلهم وبالتأمل يظهر لك انه مراد الشارح وأما الفقير فليس فيه قولان (قوله) وقراها الضمير يرجع لمكة وما بعدها فقط (قوله) وخيبر منها أيضا فدك وقريظة والنضير ونقيع من الحجاز أيضا (قوله) وقيل هو خاص بغير الحرم (قوله) آخر ما تكلم به لعل المراد فيما يتعلق بأمر الكفار (قوله) لم يأذن الا بشرط الخ قال الغزالي محل ذلك في الذمي أما الحربي فلا يمكن من دخول الحجاز للتجارة كما نقله البلقيني عن النص قال البلقيني وجرى عليه الاصحاب

(فصل) أقل الجزية دينار أي فلا يجوز عقدها بغيره ولو فضة تعدله وان جاز الاعتياض عنه بعد العقد بفضة أو غيرها (قوله) عن كل واحد أي ولو فقيرا أو سفيها (قوله) ولو شرط الخ انظر كيف هذا مع قول الزركشي محل ذلك في الابتداء عند العقد وأما بعد صدوره فلا مماكسة كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه انتهى والجواب عن هذا يعلم من الحاشية على قوله أيضا ولو شرط الخ الظاهر والله أعلم ان غرض الشارح من هذا الكلام ان معنى انه تستحب المماكسة عند العقد ولا يتعين على الامام اجابة الكافر الى طلب العقد بدينار بل يسن له ان يخالفه ويماكسه حتى يعقد له بأربعة مثلا فيكون العقد صادرا مع كل واحد (قوله) ولو شرط في العقد جاز معناه ان يعقد له بدينار مثلا ويشرط في العقد ان كان غنيا آخر الحول أخذ منه أربعة أو يقول مثلا عاقدتكم على ان على الغني كذا والمتوسط كذا والفقير دينار ثم رأيت في الروضة ما يدل لهذا (قوله) ويعتبر معطوف على قوله جاز (قوله) ناقضون فعليه لو طلبوا العقد بدينار بعد النقض مما ذكر لزمنا اجابتهم نقل الزركشي عن النص انهم ان دعوا الى ذلك قبل ظهور الامام عليهم لم يكن له الامتناع (قوله) بعد متعلق بكل من قوله أسلم أو مات (قوله) منه متعلق بقوله أخذت

(من تركته مقدمة على الوصايا و يسوى بينهما و بين دين آدمي على المذهب) والطريق الثاني تقدمه هي في قول ودين الآدمي في قول ويسوى بينهما في قول (أو في خلال سنة فقسط) لما مضى كالاجرة (وفي قول لا شيء) بناء على أن الوجوب بالحول كالزكاة (وتؤخذ) الجزية (باهانة فيجلس الآخذ ويقوم الذمي ويطأطئ رأسه ويحني ظهره ويضعها في الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه) بكسر اللام والزاي وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن من الجانبين (وكله مستحب وقيل واجب) وهو معنى الصغار في قوله تعالى وهم صاغرون عند بعضهم (فعلى الاول) أي الاستحباب (له توكيل مسلم بالاداء) للجزية (وحوالة) بها (عليه وأن يضمنها) بخلاف الثاني (قلت هذه الهيئة باطلة ودعوى استحبابها أشد خطأ والله أعلم) وقال في الروضة لا نعلم أصلا معتمدا لها وأن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحدا من الخلفاء الراشدين فعل شيئا منها وانما ذكرها طائفة من أصحابنا الخراسانيين وقال جمهور الاصحاب تؤخذ الجزية برفق كأخذ الديون انتهى وفيه تحمل على الذاكرين لها والخلاف فيها المستند الى تفسير الصغار في الآية بها المبني عليها المسائل المذكورة (ويستحب للامام اذا أمكنه أن يشرط عليهم اذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين زائدا على أقل جزية وقيل يجوز منها ويجعل) على الاول (على غني وتوسط لا فقير في الاصح) والثاني عليه أيضا كالجزية (ويذكر عدد الضيفان رجالا وفرسانا وجنس الطعام والادم وقدرهما ولكل واحد كذا وعلف الدواب ومنزل الضيفان من كنيسة وفضل مسكن ومقامهم ولا يجاوز ثلاثة أيام) والاصل في ذلك ما رواه البيهقي أنه صلى الله عليه وسلم صالح أهل ايلة على ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين وروى الشيخان حديث الضيافة ثلاثة أيام والطعام والادم كالخبز والسمن والعلف كالتبن والحشيش ولا يحتاج الى ذكر قدره وان ذكر الشعير بين قدره وليكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد ولا يخرجون أهل المنازل منها ومقامهم بضم الميم أوله اسم زمان أي مدة اقامتهم (ولو قال قوم نؤدي الجزية باسم صدقة لا جزية فللامام اجابتهم اذا رأى) ذلك فتسقط عنهم الاهانة (ويضعف عليهم الزكاة) كما فعل عمر رضي الله عنه (فمن خمسة أبعرة شاتان وخمسة وعشرين بنتا مخاض) وأربعين شاة شاتان (وعشرين دينارا دينار ومائتي درهم عشرة وخمس المعشرات ولو وجب بنتا مخاض مع جبران) بدل بنتي لبون عند فقدهما (لم يضعف الجبران في الاصح) والثاني يضعفه فيؤخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه أو أربعين درهما (ولو كان بعض نصاب لم يجب قسطه في الاظهر) والثاني يجب ففي عشرين شاة شاة وفي مائة درهم خمسة (ثم المأخوذ جزية فلا يؤخذ من مال من لا جزية عليه) كالمرأة والصبي ويزاد على الضعف ان لم يف بدينار عن كل رأس الى أن يبلغه ويجوز الاقتصار على قدر الزكاة ونصفها اذا وفى بالدينار

(قوله) والطريق الثاني محصلها تخريجه على الاقوال في اجتماع حق الله وحق الآدمي لكن الاصح هنا استواؤهما نظرا لجانب الاجرة والاصح في الزكاة ودين الآدمي تقديم الزكاة *فرع* أسلم ثم مات وعليه زكاة وجزية قدمت الزكاة فيما يظهر (قوله) بالحول والاول يقول تجب بالعقد وتستقر بمضي المدة كالاجرة (قوله) ويقبض لحيته لو لم يكن له لحية فهل يأخذ بموضعها هو محتمل (قوله) من الجانبين وهل يضربها في الجانبين أو يكتفي بجانب ظاهر المنهاج الاول وبحث الرافعي الثاني (قوله) وكله مستحب لان الغرض أخذ المال وهو حاصل بدون ذلك (قوله) وقيل واجب تحصيلا لمعنى الصغار (قوله) بخلاف الثاني فلا يوكل مسلما ولا كافرا *فرع* لو وكل شخص شخصا في أمر الدعوى وحضر مع الشافعي منع من ذلك كما ذكره الزبيري في آداب القضاء (قوله) قلت الخ قال الاذرعي وروي عنه في الديوان أخذ منهم الجزية أخذها بجمع ... بضرب ... منهم ... بقول ... والصغار ان ... كم ... يضربوا ... الخ ... واضع ... المصنف ... (قوله) ودعوى استحبابها ... ثبت ان الوجوب أولى ... فكان ينبغي ان يقول فضلا عن وجوبها ثم ... وصفها بالبطلان يقتضي انها محرمة عنده (قوله) عنها في نسخة عليه وهو ظاهر ليعود الضمير على الخلاف وأما عنها فيعود للهيئة أو للآية (قوله) المسائل المذكورة أي في المتن وهي التوكيل والحوالة والتضمين (قوله) ان يشرط معنى قوله يستحب (قوله) في بلدهم خرج بلدنا (قوله) في الاصح الخلاف مبني على جواز كونها من الجزية وضعفه فيه ابن الرفعة فاذا لا خلاف (قوله) ونحو كل قيل الواو مستدركة (قوله) والاصل في ذلك هو مبني على أصل رعية وعلى كون ذلك زائدا عن الجزية (قوله) وخمس المعشرات أي في ... بالجزية (قوله) ولو وجب الخ انما خص الخلاف بهذه الصورة اشارة الى أنه لو دفع حقتين عن ست وثلاثين بدلا عن بنتي ... ضعف الجبران قطعا وقول الشارح بدل الخ دفع لما ساه قال عبارته تقتضي ان بنتي المخاض تجبان عنا مع الجبران وهو لا يكون ... الزكاة ... (قوله) والثاني الخ لو كان ماله كالساد دون النصاب فهل يجري فيه ذلك تردد فيه ... أضعفت بلا خلاف

(فصل)

(فصل يلزمنا الكف عنهم) بأن لا نتعرض لهم نفسا ومالا (وضمان ما نتلفه عليهم نفسا ومالا) أى يضمنه المتلف منا (ودفع أهل الحرب عنهم) كائنين بدار الاسلام أو منفردين ببلد (وقيل ان انفردوا ببلد لم يلزمنا الدفع) عنهم وفى الروضة كأصلها تقييد البلد بجوار الدار أى دار الاسلام والمستوطنون دار الحرب وبذلوا الجزية لا يلزمنا الدفع عنهم جزما (ونمنعهم احداث كنيسة وبيعة (فى بلد أحدثناه) كبغداد (أو أسلم أهله عليه) كاليمن وما وجد فى الاول لا ينقض لاحتمال انه كان فى قرية أو برية فاتصل به عمارة المسلمين وان عرف احداث شئ نقض (وما فتح عنوة لا يحدثونها فيه ولا يقرون على كنيسة كانت فيه فى الاصح) والثانى يقرون بالمصلحة (أو فتح (صلحا بشرط أن الارض لنا وشرط اسكانهم) بخراج (وابقاء الكنائس) والبيع (جاز) وان ذكروا احداثها جاز أيضا (وان اطلق) أى لم يشرط ابقاؤها (فالاصح المنع) منه والثانى لا وهى مستثناة بقرينة الحال لحاجتهم اليها فى عبادتهم (أو) بشرط الارض (لهم) ويؤدون الخراج (قررت ولهم الاحداث) أيضا (فى الاصح) والثانى المنع لان البلد تحت حكم الاسلام (ويمنعون وجوبا وقيل ندبا من رفع بناء على بناء جار مسلم) وان رضى لحق الاسلام (والاصح المنع من المساواة) أيضا للتمييز بين البناءين (و) الاصح (انهم لو كانوا بمحلة منفصلة) عن العمارة (لم يمنعوا) من رفع البناء والثانى يمنعون منه لما فيه من التجمل والشرف (ويمنع الذمى ركوب خيل) لان فيه عزا واستثنى الجوينى البراذين الخسيسة (لا حمير وبغال نفيسة) وقيل يمنع ركوب البغال النفيسة لما فيه من التجمل (ويركب باكاف وركاب خشب لا حديد ولا سرج) تمييزا له عن المسلم والاكاف بكسر الهمزة يطلق على البرذعة ونحوها (ويلجأ الى أضيق الطرق) عند زحمة المسلمين فيه بحيث لا يقع فى وهدة ولا يصدمه جدار روى الشيخان حديث اذا لقيتم أحدهم أى اليهود والنصارى فى طريق فاضطروه الى أضيقه (ولا يوقر ولا يصدر فى مجلس) فيه مسلمون (ويؤمر بالغيار) بكسر المعجمة (والزنار) بضم الزاى (فوق الثياب) والاول ما يخالف لونه لونها يخيط على الكتف ونحوه والاولى باليهودى الاصفر وبالنصرانى الازرق والثانى خيط غليظ يشد به وسطه وهما للتمييز وجمعهما المنقول عن عمر رضى الله عنه تأكيد والغيار واجب وقيل مستحب (واذا دخل حماما فيه مسلمون متجردا (أو تجرد عن ثيابه) فى غير حمام بين مسلمين (جعل فى عنقه خاتم حديد) بفتح التاء وكسرها (أو رصاص) بفتح الراء (ونحوه) أى الخاتم كالجلجل وفى المحرر وغيره يجعل عليه جلجل (ويمنع من اسماعه المسلمين شركا) كقوله ثالث ثلاثة (وقولهم) بالنصب (فى عزير والمسيح) صلى الله عليهما وسلم (ومن اظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد) فان أظهر شيئا مما ذكر عزر وان لم يشرط فى العقد (ولو شرطت هذه الامور) فى العقد أى شرط نفيها (فخالفوا) بان أظهروها (لم ينقض العهد) لانهم يتدينون بها (ولو قاتلونا أو امتنعوا من) اعطاء (الجزية أو من اجراء حكم الاسلام) عليهم (انتقض) عهدهم بذلك لمخالفته موضوع العقد ومقتضاه (ولو زنى ذمى بمسلمة أو أصابها بنكاح) أى باسمه (أو دل أهل الحرب على عورة للمسلمين أو فتن مسلما عن دينه) ودعاه الى دينهم (أو طعن فى الاسلام أو القرآن أو ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوء فالاصح انه ان شرط انتقاض العهد بها انتقض والا فلا) ينتقض والثانى ينتقض مطلقا لتضرر المسلمين بها والثالث لا ينتقض مطلقا لانها لا تخل بمقصود العقد وصححه فى أصل الروضة (ومن انتقض عهده بقتال جاز دفعه وقتاله أو بغيره لم يجب ابلاغه مأمنه فى الاظهر بل يختار الامام فيه قتلا ورقا ومنا وفداء فان أسلم قبل الاختيار امتنع الرق) فيه الجائز فى الاسير لانه لم يحصل فى يد الامام بالقهر فيتعين فداؤه أيضا

(فصل) يلزمنا الكف عنهم نفسا ومالا فيه الحذف من الاول لدلالة الثانى (قوله) ونمنعهم احداث كنيسة أى وان لم يشرط (قوله) ونحوه وهو ضعيف الخ قال الشافعى لانها بيت أكبر من الشرك (فرع) لا يجوز لنا دخولها الا باذنهم وان كان فيها تصوير حرم مطلقا وكذا كل بيت فيه صورة (قوله) وجوبا الظاهر صحيحه انه لا خلاف فى أصل المنع وليس كذلك (قوله) للتمييز أى كما يميزون فى اللباس وغيره

(باب الهدنة) (قوله) مع الكفار أي سواء منهم من يقر على دينه ومن لا يقر قاله الزركشي ومعناها في اللغة المصالحة أي وأصلها السكون (قوله) أو معه كأنه يريد المسئلة المذكورة في قول المنهاج الآتي أو بذل جزية فانه معطوف على رجاء لا على اسلامهم بدليل قول الشارح عقبه من غير ضعف بنا في الرجاء والبذل انتهى والاثقال في الرجاء واسقط قوله والبذل هذا ما ظهر في كلام الشارح وفيه نظر والله أعلم (قوله) لتلك البلدة يرجع لقول المتن الاقليم (قوله) أي معهما الضمير فيه يرجع لكل من قول المتن المأمون شره (قوله) كضعفنا هذا مثال حاجة وهي أخص من المصلحة (قوله) أو رجاء عطف على ضعفنا هذا مثال لاربعة أشهر والذي قبله مثال عشر سنين (قوله) أو بذل جزية معطوف على قوله أو رجاء اسلامهم (قوله) أي ضعف خلاف ظاهر العبارة من انتفاء كل ما تقدم (قوله) لا سنة مقتضى العبارة عدم الخلاف في السنة وليس كذلك نعم لا خلاف فيما فوقها قال في الروضة لا يجوز فوق السنة قطعا ولا سنة على المذهب ولا ما بينهما وبين الاربعة على الاربعة (قوله) بحسب الحاجة متعلق بقول المتن الجائز (قوله) في الصحيح مقابله يصح العقد ويلغو الشرط لانها ليست عقد معاوضة حتى يفسد بفساد الشرط (قوله) أو ليعقد ... أو يعقد الخ (قوله) ومما ... هذا الايراد على عبارة ... فيها (قوله) ... عطف ... (قوله) ... شعار ... ان هدنة بعض ... (قوله) ويبلغهم ... لان الظاهر ... ويبلغهم المأمن (قوله) ... (قوله) فلا ترجعوهن الى ... لا ... أو

ومعلوم امتناع قتله (واذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم والصبيان في الاصح) والثاني يبطل تبعا لهم كما تبعوهم في الامن ودفع بأنهم لم يوجد منهم ناقض (واذا اختار ذمي نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ المأمن) اي ما يأمن فيه ليكون مع النبذ الجائز له خروجه بأمان كدخوله

(باب الهدنة)

هي الصلح مع الكفار على ترك القتال مدة معينة من غير عوض أو معه كما سيأتي (عقدها لكفار اقليم) كالروم والهند (يختص بالامام ونائبه فيها) فيجوز لهما (و) عقدها (لبلدة) أي لكفارها (يجوز لوالي الاقليم) لتلك البلدة كما في أصل الروضة (أيضا) أي معهما (وانما تعقد لمصلحة كضعفنا بقلة عدد وأهبة أو رجاء اسلامهم أو بذل جزية) من غير ضعف بنا في الرجاء والبذل (فان لم يكن) أي ضعف كما في المحرر وغيره (جازت) بلا عوض (أربعة أشهر) لآية فسيحوا في الارض أربعة أشهر (لا سنة وكذا دونها) فوق الاربعة لا يجوز (في الاظهر) والثاني يجوز لنقصها عن مدة الجزية والاول نظر الى مفهوم الآية (ولضعف تجوز عشر سنين فقط) روى ابو داود انه صلى الله عليه وسلم هادن قريشا في الحديبية على وضع الحرب عشر سنين وفي الروضة كأصلها ان العشر وما دونها بحسب الحاجة (ومتى زاد على الجائز) بحسب الحاجة (فقولا تفريق الصفقة) في عقد احدهما يبطل في المزيد وغيره والاظهر هما في المزيد فقط (واطلاق العقد) عن ذكر المدة (يفسده وكذا شرط فاسد) يفسده (على الصحيح بان شرط منع فك اسرانا) منهم (او ترك مالنا) اي مال المسلمين في ايديهم (لهم او ليعقد لهم ذمة بدون دينار) لكل واحد (او بدفع مال اليهم) معطوف على بدون وسيأتي رد مسلمة تأتينا منهم والتعبير في العقد فيه بالاصح (وتصح الهدنة على ان ينقضها الامام متى شاء) فقام هذا القسم مقام تعيين المدة في الصحة (ومتى صحت) أي الهدنة (وجب الكف عنهم حتى تنقضي) مدتها (أو ينقضوها بتصريح) منهم (أو قتالنا أو مكاتبة أهل الحرب بعورة لنا او قتل مسلم) ومما تنقضي به المدة نقص الامام في مسئلة تنقضي بمشيئته (واذا انتقضت) أي الهدنة (جازت الاغارة عليهم وبياتهم) بفتح الموحدة في بلادهم فلو كانوا بدارنا بلغوا مأمنهم (ولو نقض بعضهم) العهد (ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل) بان ساكنوهم وسكتوا (انتقض فيهم أيضا) لاشعار سكوتهم بالرضا بالنقض (وان أنكروا باعتزالهم أو اعلام الامام ببقائهم على العهد فلا) ينتقض فيهم (ولو خاف) الامام (خيانتهم) بظهور أمارة لا بمجرد الوهم (فله نبذ عهدهم اليهم ويبلغهم المأمن) أي ما يأمنون فيه من المسلمين وأهل عهدهم (ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة) بفتح الهاء لانه عقد معاوضة مؤبد (ولا يجوز شرط رد مسلمة تأتينا منهم) لامتناع ردها لقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار وسواء الحرة والامة (فان شرط فسد الشرط وكذا العقد في الاصح) أشار به الى قوة الخلاف في هذه الصورة وعبر في صور تقدمت بالصحيح اشارة الى ضعف الخلاف فيها فلا تكرار ولا تخالف (وان شرط) الامام لهم (رد من جاء) منهم مسلما (اولم يذكر ردا فجاءت امرأة) مسلمة (لم يجب) ارتفاع نكاحها باسلامها قبل الدخول وبعده (دفع مهر الى زوجها في الاظهر) والثاني يجب على الامام اذا طلب زوجها ... من سهم المصالح فان لم يبذل شيئا فلا شيء له

... كاروي فلا أشكال (قوله) فسد أي ... وان

(قوله) وللندب فيه نظر فانه حقيقة فى الوجوب (قوله) الصادق به عدم الوجوب الذى فى قول المتن لم يجب دفع (قوله) ورجوعه الظاهر ان الضمير يرجع الى الندب فتأمل (٢٢٣) (قوله) وكذا عبد الخ صورة المسئلة مع الشرط السابق والا فلا رد جزما (قوله) ومعنى الرد الخ عدل بأنه

وان لم يطلب المرأة لا يعطى شيئا قال تعالى وآتوهم اى الازواج ما انفقوا اى من المهور الامر فيه محتمل للوجوب وللندب الصادق به عدم الوجوب الموافق للاصل ورجوعه على الوجوب لما قام عندهم فى ذلك (ولا يرد) ممن جاءنا آتيا بكلمة الاسلام وطلب رده (صبى ومجنون) وانثاهما (وكذا عبد) بالغ عاقل (وحر) كذلك (لا عشيرة له على المذهب) لضعفهم وقيل يرد الاحرار لقوتهما بالنسبة الى غيرهما وقطع البعض بالرد فى الحر والجمهور بعدمه فى العبد (ويرد من له عشيرة طلبته اليها لا الى غيرها) اى لا يرد الى غير عشيرته الطالب له (الا ان يقدر المطلوب على قهر الطالب والهرب منه) فيرد اليه (ومعنى الرد ان يخلى بينه وبين طالبه) كما فى الوديعة (ولا يجبر) المطلوب (على الرجوع) الى طالبه (ولا يلزمه الرجوع) اليه (وله قتل الطالب ولنا التعريض له به لا التصريح) به روى البخارى انه صلى الله عليه وسلم ردّ ابا جندل على أبيه سهيل بن عمرو وابا بصير وقد جاء فى طلبه رجلان فرده اليهما فقتل أحدهما فى الطريق وافلت الآخر وروى أحمد فى مسنده ان عمر قال لابى جندل حين رد الى أبيه ان دم الكافر عند الله كدم الكلب يعرض له بقتل أبيه وان لم يوجد طلب فلا رد (ولو شرط) عليهم فى الهدنة (ان يردوا من جاءهم مرتدا منا لزمهم الوفاء) بذلك (فان أبوا فقد نقضوا العهد) (والاظهر جواز شرط ان لا يردوا) من ارتد والثانى المنع بل لا بد من استرداده لاقامة حكم المرتدين عليه فعليهم التمكين منه والتخلية دون التسليم

(كتاب الصيد والذبائح)

جمع ذبيحة (ذكاة الحيوان المأكول) البرى المطلوب شرعا لحل أكله تحصل (بذبحه فى حلق) هو أعلى العنق (أو لبة) بفتح اللام هى أسفله (ان قدر عليه) وسيأتى ان ذكاته بقطع كل الحلقوم والمرئ فهو معنى الذبح والذال معجمة (والا) أى وان لم يقدر عليه (فبعقر) بفتح العين (مزهق) للروح (حيث) أى فى أى موضع (كان) ذكاته (وشرط ذابح) وعاقر (وصائد) لحل مذبوحه ومعقوره ومصيده (حل مناكحته) بان يكون مسلما أو كتابيا بشرطه المذكور فى كتاب النكاح قال تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم (وتحل ذكاة أمة كتابية) وان لم تحل مناكحتها والفرق ان الرق مانع فى النكاح دون الذبح وهذا مستثنى من مفهوم الشرط وخرج بما ذكر المجوسى [illegible] (ولو شارك مجوسى مسلما فى ذبح أو اصطياد) كأن أمرّ سكينا على حلق شاة أو قتلا صيدا [illegible] أو كلب (حرم) المذبوح والمصطاد تغليبا للحرام (ولو أرسلا كلبين أو سهمين [illegible] سبق آلة [illegible] فقتل) الصيد (أو انهاه الى حركة مذبوح حل ولو انعكس) ما ذكر (أو جرحاه معا أو جرحا [illegible] (أو مرتبا ولم يذفف أحدهما) [illegible] أى لم يقتل سريعا فهلك بهما (حرم) تغليبا للحرام ومسئلة الجهل [illegible] ولو لم يعلم أيهما قتله فحرام [illegible] صبى مميز وكذا غير مميز ومجنون وسكران فى الاظهر لان لهم قصدا وارادة فى الجملة [illegible] لفساد قصدهم (وتكره ذكاة أعمى) لانه قد يخطئ المذبح (ويحرم صيده برمى وكلب فى الاصح) لانه ليس له قصد صحيح والثانى يحل كذبحه أطلقه جماعة وقيده البغوى بما اذا أخبره [illegible] بالصيد [illegible] السهم أو الكلب [illegible] وأشباهه ويجرى الخلاف فى صيد الصبى غير المميز والمجنون بالكلب والسهم [illegible]

الشرط لم يجر معهم وتقدم انكاره صلى الله عليه وسلم على أبى بصير [illegible] وقتله من قتل [illegible] الهرب والتخلص من الطالب ان أمكنه (تنبيه) [illegible] رأيته متكررا فى كلامهم وفيه نظر [illegible] قضيته عدم تعدى الحكم لمن وقع [illegible] بعد العقد

(كتاب الصيد والذبائح)

(قوله) ذكاة التذكية لغة التطييب ومنه رائحة ذكية أى طيبة والذكاة تطييب الحيوان لانه لو خرجت روحه بغيرها كخنق [illegible] (قوله) بذبحه [illegible] أى بالاجماع [illegible] الحكمة فيه انه أسرع الى خروج الروح [illegible] ثم مراده بالذبح [illegible] قطع [illegible] فى قوله [illegible] (قوله) فبعقر أى [illegible] يستثنى عقر الكلب للمتردى كما سيأتى [illegible] خبر لمبتدأ محذوف وهو قوله [illegible] ذكاته (قوله) حل مناكحته أى [illegible] عدم حل ذبيحة [illegible] (قوله) أوتوا الكتاب المراد [illegible] اليهود والنصارى [illegible] أهل الكتاب [illegible] (قوله) [illegible] الاشتراك فى مجرد الاصطياد أى الاصطياد

غير القادر (قوله) [illegible] أى ولو كان [illegible] الشافعى وذبحه وكذا ذبح الحائض أحب [illegible] [illegible] عمدا أى قصدا كما لو [illegible]

في شرح المهذب والمذهب هنا الحل قال وصيد المعز به ماكذبحه (وتحل ميتة السمك والجراد) اجماعا (ولو صادهما مجوسي) فتحل ولا اعتبار بفعله قال في الروضة ولو ذبح سمكة حلت (وكذا الدود المتولد من طعام كخل وفاكهة اذا أكل معه) ميتا يحل (في الاصح) لعسر تمييزه بخلاف أكله منفردا فيحرم والثاني يحل مطلقا لانه جزء منه طبعا وطعما والثالث يحرم مطلقا لاستقذاره وان قيل بطهارته وهذه المسئلة قال في الدقائق اشار اليها المحرر بقوله ماحلت ميتته كالسمك والجراد (ولا يقطع) الشخص (بعض سمكة) حية (فان فعل) ذلك (اوبلع) بكسر اللام (سمكة حية حل) ماذكر (في الاصح) والثاني لا يحل المقطوع كما في غير السمك ولا المبلوع لما في جوفه قال في الروضة وطردوا الوجهين في الجراد (واذا رمى صيدا متوحشا او بعيرا ندأ وشاة شردت بسهم اوارسل عليه جارحة فأصاب شيئا من بدنه ومات في الحال حل) للاجماع في الاول بالسهم والجارحة والحديث الشيخين في البعير بسهم وقيس به الشاة وعلى السهم الجارحة وفي الكلب منها حديث أبي داود في الصيد الصادق بمتوحش وند وشرد بمعنى نفر كالمتوحش واحترز بقوله كأصله المزيد على الروضة وأصلها ومات في الحال عما اذا أدركه وفيه حياة مستقرة وأمكنه ذبحه ولم يذبح ومات فانه يحرم كما سيأتي (ولو تردى بعير ونحوه في بئر ولم يمكن قطع حلقومه فكناد) في حله بالرمي وكذا بارسال الكلب في وجه اختاره المصريون (قلت الاصح لا يحل بارسال الكلب وصححه الروياني والشاشي والله أعلم) وفرق الروياني بان الحديد يستباح به الذبح مع القدرة وعقر الكلب بخلافه (ومتى تيسر لحوقه) أي الناد (بعدو واستعانة) بنون ومهملة (بمن يستقبله فقدور عليه) فلا يحل الا بالذبح في المذبح (ويكفي في الناد والمتردي جرح يفضي الى الزهوق وقيل يشترط مذفف) أي مسرع للقتل لينزل منزلة قطع الحلقوم في المقدور عليه (واذا أرسل سهما أو كلبا أو طائرا على صيد فأصابه ومات فان لم يدرك فيه حياة مستقرة أو ادركها وتعذر ذبحه بلا تقصير بان سل السكين فمات قبل امكان) لذبحه (أو امتنع) منه (بقوته ومات قبل القدرة) عليه (حل) فيما ذكر (وان مات لتقصيره بان لا يكون معه سكين أو غصبت) منه (أو نشبت) بفتح النون وكسر الشين المعجمة (في الغمد) بكسر المعجمة الغلاف أي علقت فيه فعسر اخراجها وفيها التذكير أيضا وسيأتي (حرم) في الصور المذكورة (ولو رماه فقده نصفين حلا) تساويا أو تفاوتا (ولو أبان منه عضوا) كيد أو رجل بجرح مذفف) أي مسرع للقتل فمات في الحال كما في الروضة وأصلها (حل العضو والبدن) أي بقيه (أو بغير مذفف ثم ذبحه أو جرحه جرحا آخر مذففا) فمات (حرم العضو) لانه أبين من حي (وحل الباقي) وحله في الصورة الثانية فيما اذا لم يثبته بالجرح الاول فان أثبته به تعين ذبحه ولا يجزئ الجرح لانه مقدور عليه ذكره في الروضة كأصلها (فان لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح حل الجميع) كما لو كان مذففا (وقيل يحرم العضو) لانه أبين من حي وصححه في الروضة كأصلها (وذكاة كل حيوان) بري (قدر عليه بقطع كل الحلقوم) بضم الحاء (وهو مخرج النفس) وفي الروضة كأصلها مجراه خروجا ودخولا (و) كل (المرئ وهو مجرى الطعام) والشراب وهو تحت الحلقوم (ويستحب

(قوله) ميتة السمك أي سواء مات طافيا أو راسبا خلافا لابي حنيفة لنا نضبة العنبر (تنبيه) خالف مالك رحمه الله في صيد المجوس للجراد ويكره ذبح السمك الا أن يكون كبيرا يطول بقاؤه فيستحب اراحته له (قوله) ولا اعتبار الخ قضية هذا الحل فيما لو صاده ما محرم ولكن الاصح التحريم قاله الزركشي (قوله) وكذا الدود الخ يفيد ان غير المتولد يحرم وهو كذلك ومنه النمل في العسل قال في الاحياء انه اذا وقعت نملة أو ذبابة وتهرت أجزاؤها فانه يجوز التهى ولو أخرج الدود وأكله مع طعام آخر حرم ولا فرق في الجواز بين الذي يعسر تمييزه أو يسهل ولا بين الكثير والقليل (قوله) وان قيل بطهارته هو رأى القفال (قوله) وهذه المسئلة مراده التي في قول المتن وكذا الدود (قوله) كالسمك والجراد هذه العبارة لا حاجة لي ذبحه ثم الاشارة في الكاف الداخلة على السمك والجراد (قوله) ولا يقطع اقتضى هذا ان القطع حرام للتعذيب وانما الخلاف في حل التناول واعتمده الزركشي وقال انه وقع في الروضة ما يخالفه فلا تغتر به وان قول المنهاج حل يريد به حل التناول انتهى أقول وقول الشارح ماذكر فيه مخالفة له فيما يظهر ويجاب بأن قوله والثاني الخ يرشد الى موافقته فتأمل والذي في الروض التصريح بالحل (قوله) حل في الاصح لو قطع بعض سمكة فماتت بذلك حل المقطوع (قوله) كما في غير السمك أي لعموم ما أبين من حي فهو ميت (قوله) لما في جوفه الخ هذا لا يختص بالحية وعليه بحديث أحلت لنا ميتتان لانه يخرج هذا ثم الخلاف جار في القائه في الزيت المغلي وهو حي قال الزركشي ولو بلع سمكة كبيرة ميتة حرم لنجاسة جوفها قال وفي الصغيرة كذلك وجهان وميلهم الى الجواز (قوله) وند وشرد أي فلا ينبغي ان يتوهم مغايرتهما من ظاهر المتن (قوله) تيسر يريد أمكن (قوله) ويكفي الخ دليله حديث لو طعنت في فخذها لاجزأ وجرح الفخذ ليس مذففا غالبا ثم قضية كلامه ان الصيد لا يشترط فيه ذلك قطعا ثم محل قطع الخلاف في الرمي أما الجارحة فلا يشترط ذلك فيها قطعا (قوله) ومات ولو مات فلا ينافي جعله من أقسام ما فيه حياة مستقرة (قوله) السكين سميت بذلك لانها تسكن حركة المذبوح (قوله) قدر عليه يعني عليه ما لو أخرج الجنين رأسه فانه يحل بذكاة أمه وان كان مقدورا عليه (قوله) والمرئ جمعه مرؤ ككسرير وسرر

(قوله) وهما عرقان قال الزركشي هما الوريدان في الآدمي ولا يستحب أن يزيد على ما ذكره الشيخ لكن قال الواحدي تحرم الزيادة لانها جرح بعد تمام الذبح (قوله) ويجوز عكسه أي خلافا لمالك حيث قال لا يجوز ذبح الابل ولا نحر البقر والغنم لكن قال ابن المنير لا اعلم أحدا حرم ذلك وانما كرهه مالك فقط (قوله) وان يكون البعير

أي لقول الله تعالى اذكروا اسم الله عليها صواف قال ابن عباس قياما على

قطع الودجين) بفتح الواو والدال (وهما عرقان في صفحتي العنق) محيطان بالحلقوم وقيل بالمرئ وأشار بكل الى انه يضر بقاء يسير من أحدهما في الحل (ولو ذبحه من قفاه عصى فان أسرع) في ذلك (فقطع الحلقوم والمرئ وبه حياة مستقرة حل والا فلا) يحل (وكذا ادخال سكين باذن ثعلب) ليذبحه ان أسرع فقطع الحلقوم والمرئ داخل الجلد وبه حياة مستقرة حل والا فلا يحل (ويسن نحر ابل) في اللبة (وذبح بقر وغنم) في الحلق للاتباع في أحاديث الشيخين وغيرهما (ويجوز عكسه) أي ذبح أبل ونحر بقر وغنم من غير كراهة لانه لم يرد فيه نهي (وان يكون البعير قائما معقول ركبته) روى الشيخان عن ابن عمر انه سنة أبي القاسم صلى الله عليه وسلم وفي شرح المهذب يستحب ان تكون المعقولة اليسرى وقد ذكرت في رواية أبي داود عن جابر فان لم ينحر قائما فباركا (والبقرة والشاة مضجعة لجنبها الايسر) الذي عليه عمل المسلمين لانه أسهل على الذابح في أخذه السكين باليمين وامساكه الرأس باليسار كما قاله في شرح مسلم (وتترك رجلها اليمنى) بلا شد لتستريح بتحريكها (وتشد باقي القوائم) لئلا يضطرب حالة الذبح فيزل الذابح (وان يحد شفرته) بضم الياء وفتح الشين لحديث مسلم وليحد أحدكم شفرته وهي السكين العظيمة (ويوجه للقبلة ذبيحته) بان يوجه مذبحها وقيل جميعها ويتوجه هو لها أيضا (وان يقول) عند الذبح (باسم الله ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقل باسم الله واسم محمد) أي لا يجوز ذلك لايهامه التشريك ودليل الاضجاع والتوجيه والتسمية الاتباع في أحاديث الشيخين وغيرهما في الاضحية بالضان والحاق غيرها بها ويفهم من توجيه الذبيحة للقبلة توجه الذابح لها وسن الصلاة على النبي في حالة الذبح كغيرها نص عليه الشافعي رحمه الله

(فصل يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره بكل محدد) بفتح الدال المشددة أي شئ له حد (يجرح كحديد) أي كمحدد حديد (ونحاس وذهب وخشب وقصب وحجر وزجاج) وفضة ورصاص (الا الظفر وسنا وسائر العظام) لحديث الشيخين ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه ليس السن والظفر والحق بهما باقي العظام ومعلوم مما سيأتي ان ما قتله الكلب بظفره أو نابه حلال فلا حاجة الى استثنائه (فلو قتل بمثقل أو ثقل محدد كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد) هذه امثلة للاول والسهم بنصل او حد قتل بثقله من أمثلة الثاني (او) قتل (بسهم وبندقة أو جرحه نصل وأثر فيه عرض السهم في مروره ومات بهما) أي بالجرح والتأثير (او انخنق بأحبولة) وهي ما يعمل من الحبال للاصطياد ومات (أو أصابه سهم فوقع بأرض) عالية (أو جبل ثم سقط منه) في المسئلتين ومات (حرم) في المسائل كلها (ولو أصابه سهم بالهواء فسقط بأرض ومات حل) وفي السقوطين لا يدري الموت بالاول أو بالثاني وكذا في مسئلتي سهم وبندقة وجرح وتأثير فغلب الثاني المحرم في الثلاث وحرمة المنخنق والمقتول بالمثقل او ثقل المحدد لقوله تعالى والمنخنقة والموقوذة أي المقتولة ولو كانت اصابة السهم في الهواء بغير جرح ككسر جناحه حرم والمثقل بفتح القاف المشددة الثقيل (ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطير ككلب وفهد وباز وشاهين) والمراد يحل المصطاد بها المدرك ميتا أو في حركة

ثلاثة قوائم (قوله) معقول هو نصب على انه خبر ثان لا على الحال لاضافته الى معرفة (قوله) مضجعة ثبت ذلك في الشاة وقيس به البقرة وحكي في شرح مسلم الاجماع في ذلك (قوله) وان يقول الخ خالف أبو حنيفة فقال ان تركها عمدا لم تحل لنا انه يقال أباح لنا ذبائح أهل الكتاب وهم لا يذكرونها وفي الحديث أيضا ان قوما من الاعراب يأتونا باللحم لا ندري اذكروا اسم الله عليه أم لا فقال صلى الله عليه وسلم سموا وكلوا وأما الآية فأولة وكفا دليلا على صحة التأويل الاجماع على ان من أكل ذبيحة لم يسم عليها لا يفسق قال الزركشي وأحسن الاجوبة ان يراد بها ما أهل به لغير الله بملاحظة كون الواو للحال وقيل المراد به الميتة قاله الامام أحمد بدليل قوله تعالى وان الشياطين ليوحون الى أوليائهم وذلك لانهم كانوا يقولون تأكلون ما قتلتم ولا تأكلون ما قتل الله يعني الميتة (قوله) من توجيه الذبيحة أي المأمور به في الاحاديث

(فصل) يحل ذبح الى آخره قيل الاحسن المقدور عليه لا يحل الا بالذبح بكل محدد الخ (قوله) أو انخنق كان ينبغي ذكرها مع مسائل المقتول بسبب واحد (قوله) عالية فيه رد على من يقول تعبيره بالوقوع بالارض غير مستقيم (قوله) لا يدري أقول بل لو علمنا ان الموت بهما حرم تغليبا للمحرم على ان قوله وكذا قد يخالف قول المتن أولا ومات بهما (قوله) لقوله تعالى استدل أيضا بمفهوم حديث ما أنهر الدم

(قوله) بفتح القاف المشددة فيه رد على الزركشي حيث قال بالكسر (قوله) والمراد الخ يعني أما وضع اليد على الصيد وامساكه بغير المذكورات أيضا حتى بالبندق خلافا لبعض الاصحاب

المذبوح كما فى الروضة كأصلها والمحرر قال تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح أى صيده (بشرط كونها معلمة بان تنزجر جارحة السباع بزجر صاحبه) فى ابتداء الامر وبعد شدة عدوه (ويسترسل بارساله) أى يهيج بأغرائه (ويمسك الصيد) ليأخذه الصائد (ولا يأكل منه) وفيما ذكر تذكير الجارحة وسيأتى تأنيثها نظرا الى المعنى تارة والى اللفظ أخرى (ويشترط ترك الاكل فى جارحة الطير فى الاظهر) كجارحة السباع والثانى لا يشترط لانها لا تحتمل الضرب لتعلم ترك الاكل بخلاف الكلب ونحوه وفى الروضة كأصلها ويشترط فيها ان تهيج عند الاغراء قال الامام ولا مطمع فى انزجارها بعد الطيران وبعد اشتراط انكفافها فى أول الامر انتهى (ويشترط تكرر هذه الامور بحيث يظن تأدب الجارحة) والرجوع فى ذلك الى أهل الخبرة بالجوارح وقيل يشترط تكرره ثلاث مرات (ولو ظهر كونه معلما ثم أكل من لحم صيد لم يحل ذلك الصيد فى الاظهر فيشترط تعليم جديد) والثانى يحل وأكله يحتمل ان يكون لشدة جوع أو لغيظ على الصيد اذ أتعبه ولو تكرر أكله حرم المأكول منه آخرا وفيما قبله وجهان قال فى الشرح الصغير الاقوى التحريم (ولا أثر للعق الدم) فى كونه معلما لانه لم يتناول ماهو مقصود الصائد (ومعض الكلب من الصيد نجس والاصح انه لا يعفى عنه) والثانى يعفى عنه للحاجة (و) الاصح على الاول (انه يكفى غسله بماء وتراب) أى سبعا احداها بتراب (ولا يجب ان يقور ويطرح) والثانى يجب ذلك ولا يكفى الغسل لانه تشرب لعابه فلا يتخلله الماء (ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها حل فى الاظهر) كما لو قتلته بجرحها والثانى يحرم كالقتل بثقل السيف والسهم (ولو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيد) ومات (أو احتكت به شاة وهو فى يده فانقطع حلقومها ومريئها أو استرسل كلب بنفسه فقتل لم يحل) واحد من الثلاثة لانتفاء الذبح وقصده والارسال (وكذا لو استرسل كلب فأغراه صاحبه فزاد عدوه) لم يحل الصيد (فى الاصح) والثانى ينظر الى الاغراء المزيد به العدو ويجاب بتغليب المحرم (ولو أصابه) أى الصيد (سهم باعانة ريح حل) اذ لا يمكن الاحتراز عن هبوبها (ولو أرسل سهما لاختبار قوته أو الى عرض فاعترض صيد فقتله) السهم (حرم فى الاصح) لانه لم يقصد الصيد والثانى ينظر الى قصد الفعل دون مراده (ولو رمى صيدا ظنه حجرا) حل ولا اعتبار بظنه (أو سرب ظباء فأصاب واحدة حلت ولو قصد واحدة فأصاب غيرها حلت فى الاصح) لوجود

(قوله) ليأخذه الصائد يعنى يشترط فى التعليم ان تمسك الجارحة الصيد ولا ترسله حتى يأتى صاحبها فيأخذه (قوله) وفيما ذكر تذكير الجارحة أى فى قول المتن بزجر صاحبه (قوله) ثم أكل لو اختل غير ذلك كالانزجار مثلا قال الرافعى فينبغى أن يكون كالاكل ولو استرسل بنفسه وأكل لم يحل ولم يقدح فى التعليم (قوله) حرم المأكول منه آخرا أى جزما وهى واردة على الكتاب وقوله وفيما قبله أى مما أكل منه كما رأيت فى بعض الشروح منقولا عن عبارة الشرح الصغير وحينئذ فانظر بين ذلك وبين مسئلة لقران هل اختلافهما فى أى صورة ولو سلم كون الوجهين فى غير المأكول منه الماضيين لاستقام ثم رأيت القونوى فرضها فيما لم يؤكل منه وعبارته ولا يعطف التحريم على ما اصطاده من قبل مالم يتكرر منه الاكل وفى موضع آخر ولا يحل ما قبل ذلك الذى أكل منه ان اعتاد الاكل لان اعتياده يخرجه عن كونه معلما ثم رأيت الكمال المقدسى اعترض ما فى الحاوى الذى مشى القونوى على ظاهره وصوب ان الذى لم يأكل منه (٢٢٦) حلال سواء اعتاد الاكل أم لا ونقل ذلك عن الروضة وأصلها ثم راجعت الروضة فوجدت فيها ما يقطع الاشكال من أصله وهو أن قوله ولو تكرر راجع مفرع على مقابل الاظهر (قوله) وفيما قبله أى ما أكل منه كما صرح به فى الشرح الصغير أما قبل ذلك فلا يعطف عليه بالتحريم كما أشار اليه المصنف بقوله ذلك الصيد (قوله) والثانى يجب قال الامام هذا القائل يطرد هذا فى كل لحم وما فى معناه بعضة الكلب بخلاف مجرد ملاقاة اللعاب من غير عض وفى المسئلة وجوه ستة يغسل بماء وتراب يغسل فقط يعفى عنه مع نجاسته طاهر ان أصاب عرقا نضاخا ان سرت النجاسة الى كل الصيد لم يحل والا حل يجب التقوير (قوله) حل قال الرافعى رحمه الله لقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم فلم يفرق بين ما قتله بنابه أو ظفره أو ثقله ولانه يعسر تعليم الجوارح أن لا تقتل الا جرحا انتهى ولو مات فزعا أو من شدة العدو لم يحل قطعا (قوله) كما لو قتل بثقل السيف رجحه جماعة والقولان مبنيان على ان الصفة أعنى قوله تعالى من الجوارح هل هى لتخصيص أو لتفريق أقول وفى هذا ان الجوارح ليست بمعنى الكواسب وهذا البناء ينسب للشافعى رضى الله عنه ومن أدلة الثانى أيضا حديث ما أنهر الدم ولو مات بالجرح والثقل حل قطعا (قوله) لانتفاء الذبح راجع لقول المتن وانجرح وقوله وقصده راجع لقول المتن أو احتكت به وقوله والارسال راجع لقول المتن أو استرسل كلب (قوله) صاحبه مثله غيره (قوله) لم يحل فى الاصح لاجتماع الاسترسال المحرم والاغراء فغلب المحرم ولان العدو نشأ عن الاسترسال المحرم وزيادة بالاغراء لا تنافيه (قوله) فزاد خرج به مجرد الاغراء ولو أغرى شخص كلبا مثلا بغير اذن صاحبه حرم الصيد كالسكين المغصوبة (قوله) ولو أرسل سهما قال صاحب المعتمد لو كان بدل السهم جارحة لم يحل وحينئذ حرم [illegible] عبارة الروضة على المذهب (قوله) أو سرب هو القطيع من الوحش ومن غيره السرب بالفتح

(قوله) والثاني يحل يعضد هذا مسئلة الظبية وتصديق الولي في قد الملفوف ويعضد الاول امتشاط المحرم اذا حصل انتتاف وشك هل هو منه أو من أمر سابق فانه لا فدية *(فصل)* يملك الصيد بضبطه بيده أي كسائر المباحات ولا فرق بين العبد الكبير والصغير (قوله) وكسر جناح عطف على قوله برمي (قوله) وكسر جناح أي بأن تكون منفعته به فقط (قوله) في شبكة ولو مغصوبة (قوله) في ملكه حكم المستأجر والمعار كذلك (قوله) لم يزل الخ فهو كآبق العبد قال الشافعي رضي الله عنه لو كان هرب الوحشي يخرجه عن الملك لكان هرب الانسي كذلك قال الزركشي وأما في ارساله فكما لو سيب دابته بل لا يجوز (قوله) لكن من صاده ملكه استدرك على قوله كما لو أعتق عبده (قوله) وعلى التقرب أي على الوجه الضعيف الثالث كما في الروضة (قوله) وعلى الاول هو قول المتن في الاصح (قوله) لهذا المعنى أي لاجل هذا المعنى يحرم ارساله على الوجه الاول وقوله وعلى الاول يفهم الجواز على غيره من الاوجه وفيه نظر (قوله) بعين المبيع قال بعضهم لو علما القيمة والعدد في هذه الحالة ينبغي الصحة قطعا قال الزركشي ثم ما صححاه هنا يشكل عليه انه لو اختلط عبده بعبد الغير فقال بعتك عبدي من هؤلاء فانه لا يصح كما قاله البغوي والمتولي (قوله) باعاهما قيل الاحسن أن يقول باعاه بالافراد ليعود الضمير على الثالث المتقدم (قوله) ولم تستو القيمة كان المراد قيمة الافراد (قوله) أو ازمن هو شامل لما اذا تحقق الازمان بالثاني بأن كان الازمان حاصلا بمجموع الجرحين والحكم فيها انه للثاني كما اقتضته العبارة (قوله) دون الاول العبارة صادقة بما لو دفف الثاني وازمن الاول وليس مرادا وفي الجرح نصفها (اعلم) انه ان مات قبل أن يتمكن الاول من ذبحه فقضية كلامهم يلزمه تمام القيمة مزمنا واستدرك عليهم صاحب التقريب بانه اذا كانت قيمته سليما عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية يلزم الثاني ثمانية ونصف وهذا الاستدراك هو الاصح وأما اذا تمكن من ذبحه قبل موته وترك فوجهان أحدهما الاشئ سوى الارش لتقصير الاول والاصح يضمن زيادة عليه وعلى هذا قيل كمال القيمة مزمنا والاصح انه كالو جرح عبد نفسه وجرحه غيره ومات منهما وكانت القيمة كما ذكرنا وفيه أوجه ستة أحدها يجب على الاول خمسة أي فيسقط من هذا المثال لكونه مالكا وعلى الثاني أربعة ونصف قاله ابن سريج وضعفه الائمة لان فيه ضياع نصف دينار على المالك والسادس قاله ابن خيران واختاره صاحب التقريب واطبق العراقيون على ترجيحه انه يجمع بين القيمة فتكون تسعة عشر فيقسم عليها ما فوتاه وهو عشرة فعلى الاول عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءا من العشرة وعلى الثاني تسعة أجزاء من تسعة عشر من العشرة وهذا محصل ما في الروضة والاوجه الستة مبسوطة فيها فقول الشارح نصفها انما يتخرج على الوجه المذكور الذي ضعفه الائمة فتأمل ثم تأملت الوجوه الستة التي في مسئلة العبد فرأيت فيها أيضا وجها امامه ... ذهب اليه صاحب التقريب وغيره واختاره الامام والغزالي وأن على الجارح الاول خمسة ونصفا والثاني أربعة ونصف فلعل الشارح رحمه الله اعتمد هذا الوجه وبنى كلامه عليه ولكن الذي اعتمده ابن المقري وغيره وهو الذي في متن الروضة هو الوجه السابق والله أعلم

قصد الصيد والثاني ينظر الى أنها غير المقصودة (ولو غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتا حرم) لاحتمال ان موته بسبب آخر (وان جرحه وغاب ثم وجده ميتا حرم في الاظهر) لما ذكر والثاني يحل حملا على ان موته بالجرح وصححه البغوي قال في الروضة والغزالي في الاحياء وفي شرح المهذب وهو الصحيح

(فصل يملك الصيد بضبطه بيده) وان لم يقصد تملكه (وبجرح مذفف) أي مسرع للهلاك (وبازمان) برمي (وكسر جناح) ويكفي فيه ابطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل لحوقه (وبوقوعه في شبكة نصبها) فهو له وان طرده طارد فوقع فيها (وبالجائه الى مضيق لا يفلت) بضم أوله وكسر اللام أي ينفلت (منه) بان يدخله بيتا ونحوه (ولو وقع صيد في ملكه) كزرعة (وصار مقدورا عليه بتوحل وغيره لم يملكه في الاصح) والثاني يملكه كوقوعه في شبكته وفرق الاول بان سقي الارض الناشئ عنه التوحل لم يقصد به الاصطياد فان قصد به فهو كنصب الشبكة قاله في الشرح الصغير وحكاه في الكبير عن الامام (ومتى ملكه لم يزل ملكه بانفلاته) ومن أخذه لزمه رده اليه (وكذا) لا يزول (بارسال المالك له في الاصح) كما لو سيب دابته فليس لغيره ان يصيده اذا عرفه والثاني يزول كما لو أعتق عبده لكن من صاده ملكه والثالث ان قصد بارساله التقرب الى الله تعالى زال ملكه والا فلا وعلى التقرب قيل لا يحل صيده كالعبد المعتق والاصح في الروضة حله لئلا يصير في معنى سوائب الجاهلية وعلى الاول لا يجوز ارساله لهذا المعنى ولو قال عند ارساله أبحته لمن يأخذه حل لآخذه أكله ولا ينفذ تصرفه فيه (ولو تحول حمامه) من برجه (الى برج غيره) المشتمل على حمامه (لزمه رده) ان تميز عن حمامه وان حصل بينهما بيض أو فرخ فهو تبع للانثى فيكون لمالكها (فان اختلط وعسر التمييز لم يصح بيع أحدهما وهبته شيئا منه لثالث) لانه لا يتحقق الملك فيه (ويجوز) بيع أحدهما وهبته ماله منه (لصاحبه في الاصح) ويغتفر الجهل بعين المبيع لضرورة والثاني ما يغتفره (فان باعاهما) أي الحمامين لثالث (والعدد معلوم والقيمة سواء صح) البيع ووزع الثمن على العدد فان كان لأحدهما مائة والآخر مائتين كان الثمن اثلاثا (والا) أي وان جهل العدد كما في الروضة كأصلها أي ولم تستو القيمة أو استوت (فلا) يصح البيع للجهل بحصة كل منهما من الثمن (ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان فان دفف الثاني) أي قتل (أو أزمن دون الاول فهو للثاني)

ولاشئ على الاوّل بجرحه لانه كان مباحا حينئذ (وان ذفف الاوّل فله) الصيد وعلى الثانى ارش مانقص من لحمه وجلده ان كان لانه جنى على ملك الغير (وان أزمن) الاوّل (فله) الصيد (ثم ان ذفف الثانى بقطع حلقوم ومرئ فهو حلال وعليه للاوّل مانقص بالذبح) عن قيمته مزمنا (وان ذفف لا بقطعهما أولم يذفف ومات بالجرحين فحرام) لاجتماع المبيح والمحرم المغلب (ويضمنه الثانى للاوّل) فى التذفيف بقيمته مزمنا وفى الجرح بنصفها وقيل بكلها (وان جرحا معا وذففا) بجرحهما (أو أزمنا) به (فلهما) الصيد لاشتراكهما فى سبب الملك (وان ذفف أحدهما أو أزمن فى جرحهما معا (دون الآخر فله) أي للمذفف أو المزمن الصيد لانفراده بسبب الملك ولاشئ على الآخر بجرحه لانه لم يجرح ملك الغير ومعلوم حل المذفف فى المسئلتين والتذفيف فى المذبح أو فى غيره (وان ذفف واحد) فى غير المذبح (وأزمن آخر) مرتبا (وجهل السابق) منهما (حرم) الصيد (على المذهب) لاحتمال تقدم الازمان فلا يحل بعده الا بقطع الحلقوم والمرئ ولم يوجد وفى قول من طريق ثان لا يحرم لاحتمال تأخر الازمان ورجحان الاوّل للاحتياط فى حل الصيد ومعلوم حله اذا كان التذفيف فى المذبح

(كتاب الاضحية)

بضم الهمزة وتشديد الياء اسم لما يضحى به كالضحية (هى) أى التضحية كما فى المحرر وغيره (سنة) فى حقنا مؤكدة (لاتجب الا بالتزام) بالنذر (ويسن لمريدها ان لا يزيل شعره ولا ظفره فى عشر ذى الحجة حتى يضحى وان يذبحها) اى الاضحية (بنفسه والا فيشهدها) روى الشيخان وغيرهما أحاديث تضحيته صلى الله عليه وسلم بنفسه ومسلم حديث اذا رأيتم هلال ذى الحجة وأراد أحدكم ان يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره وفى رواية فلا يأخذن من شعره وأظفاره شيئا حتى يضحى والحاكم حديث انه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة قومى الى أضحيتك فاشهديها فانه بأوّل قطرة من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك وقال صحيح الاسناد وقولهم سنة أرادوا سنة كفاية وسنة عين لما سيأتى عنهم (ولا تصح) الاضحية من حيث التضحية بها (الا من ابل وبقر وغنم) اقتصارا على الوارد فيها عن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم (وشرط ابل ان يطعن فى السنة السادسة وبقر ومعز فى الثالثة وضان فى الثانية ويجوز ذكر وأنثى وخصى) والطاعن فى الثانية هو الجذع والجذعة وفيما قبله الثنى والثنية روى أحمد حديث ضحوا بالجذع من الضان فانه جائز ولابن ماجه نحوه وروى الشيخان قوله صلى الله عليه وسلم لابى بردة فى التضحية بجذعة المعز ولن تجزى عن أحد بعدك أى وانما تجزى الثنية والثنى ويقاس بالمعز البقر والابل والخصى ماقطع خصياه أى جلدتا البيضتين مثنى خصية وهو من النوادر والخصيتان البيضتان وجبر ماقطع منه زيادة لحمه طيبا وكثرة (والبعير والبقرة) أى كل منهما يجزى (عن سبعة والشاة) تجزى (عن واحد) وان كان له أهل بيت حصلت السنة لجميعهم وكذا يقال فى كل واحد من السبعة فالتضحية سنة كفاية لكل أهل بيت أى وسنة عين لمن ليس له أهل بيت وكل من البعير والبقرة والشاة يقع على الذكر والانثى واجزاء كل من الاوّلين عن السبعة مقيس على ما فى حديث مسلم عن جابر نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة أى فى التحلل للاحصار عن العمرة والبدنة الواحدة من الابل (وأفضلها) أى التضحية (بعير ثم بقرة ثم ضان ثم معز) كذا فى أصل الروضة ولا حاجة الى

(قوله) فلهما قال الزركشى محله اذا كان جرح كل واحد لو انفرد لازمن أو ذفف (قوله) وان ذفف واحد قيل كان الاحسن ذكر هذه الصورة قبل صورة المعية

(كتاب الاضحية) (قوله) لاتجب الا بالتزام يريد به أن نية الشراء للاضحية لاتوجبها وهو كذلك على الاصح (قوله) بالنذر أى وما الحق به كجعلتها أضحية أو هذه أضحية (قوله) ويسن لمريدها لو دخل يوم جمعة وهو مريد التضحية لم يطلب منه ترك أخذ الشعر ونحوه وكذا لو أراد الاحرام بالعمرة وأما كراهة تخليل اللحية كالمحرم ففيه نظر وظاهر ان طلب الترك يزول بأوّل شاة يذبحها ولو كان يريد التعدد (قوله) وان يذبحها بنفسه نحر صلى الله عليه وسلم بيده الشريفة من الهدى ثلاثا وستين بدنة وأمر عليا بنحر ما غبر من المائة أقول فيه اشارة خفية الى عدد أعوام حياته صلى الله عليه وسلم وفدته نفسى وأبى وامى وولدى والناس أجمعين (قوله) وشرط ابل الخ قال الزركشى هذه الاسنان تجزئ بالاجماع والمعنى فيه ان هذه الاسنان لاتحمل انثاها ولا ينزو ذكرها قبل ذلك (قوله) وخصى لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوءين أى مخصيين وأيضا فلان الخصيتين غير مأكولتين عادة بل قيل بحرمتهما وكذا الذكر والفرج للاستقذار (قوله) فيما قبله الضمير فيه يرجع الى قوله والطاعن (قوله) حصلت السنة لجميعهم انظر هل يطلب من كل منهم ترك الشعر والظفر أم يختص ذلك بصاحب البيت ينبغى الاوّل (قوله) أى وسنة الخ حكمة التعبير بأى أن ما بعدها مستفاد من المتن وما قبلها مستفاد من الشرح (قوله) وأفضلها المراد الافضلية بالنظر الى اقامة الشعار والا فلحم الضان أطيب من الجميع وروى البيهقى فى البقر ألبانها دواء ولحمها داء وزعم انه صحيح الاسناد واعترض بأنه صلى الله عليه وسلم ضحى عن نسائه بالبقر وهو لا يتقرب بالداء

الى ذكر الاخير اذ لا شئ بعده وفى الشرح والمحرر والبدنة أحب من البقرة والبقرة من الشاة والضان من المعز وفى حديث الشيخين فى الرواح الى الجمعة المذكور فى بابها تقديم البدنة ثم البقرة ثم الكبش (وسبع شياه أفضل من بعير) أو بقرة لكثرة الدم المراق (وشاة أفضل من مشاركة) بقدرها (فى بعير) أو بقرة للانفراد باراقة الدم (وشرطها) أى الاضحية لتجزئ (سلامة من عيب ينقص لحمها فلا تجزئ عجفاء) أى ذاهبة المخ من شدة هزالها والمخ دهن العظام (ومجنونة) وهى التى تستدبر فى المرعى ولا ترعى الا قليلا فتهزل (ومقطوعة بعض اذن) وان كان يسيرا وهو كما قال الامام مالا يلوح النقص به من بعد وفيه وجه انه لا يضر (وذات عرج وعور ومرض وجرب بين) فى الاربعة (ولا يضر يسيرها) لانه لا يؤثر فى اللحم (ولا فقد قرون) لانتفاء نقص اللحم (وكذا شق اذن وخرقها وثقبها) لا يضر (فى الاصح) اذ لا نقص فيها (قلت الاصح المنصوص) المنقول فى الشرح عن المعظم (يضر يسير الجرب والله أعلم) لانه يفسد اللحم والودك وتبع فى المحرر الغزالى والامام وفى السنن الاربعة وغيرها حديث أربع لا تجزى فى الاضاحى العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء وصححه ابن حبان وغيره ووجه مقابل الاصح فى شق الاذن ونحوه ان موضعه يتصلب ويصير جلدا * تنبيه * نقل المصنف فى باب زكاة الغنم من شرح المهذب عن الاصحاب ان الحامل لا تجزئ فى الاضحية لان المقصود فيها اللحم وهو يقل بسبب الحمل بخلاف الزكاة لقصد النسل (ويدخل وقتها) أى التضحية كما فى المحرر وغيره (اذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر) وهو العاشر من ذى الحجة وفى الشرح بدخول وقت صلاة العيد (ثم مضى قدر ركعتين) خفيفتين (وخطبتين خفيفتين ويبقى حتى تغرب) الشمس (آخر) أيام (التشريق) الثلاثة بعد العاشر (قلت ارتفاع الشمس فضيلة والشرط طلوعها ثم مضى قدر الركعتين والخطبتين والله أعلم) هذا مبنى على دخول وقت صلاة العيد بالطلوع كما تقدم فى بابها والاول على دخوله بالارتفاع المحكى هناك والمحرر تبع الوجيز هنا وهناك واعتذر عنه فى الشرح بان كلا على رأى روى الشيخان حديث ان أول ما نبدأ به فى يومنا هذا ان نصلى ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا وحديث انه صلى الله عليه وسلم كان يصلى العيدين قبل الخطبة فيؤخذ منهما ان أول وقت التضحية بعد الصلاة والخطبة وروى ابن حبان حديث فى كل أيام التشريق ذبح (ومن نذر أضحية) معينة فقال لله على ان أضحى بهذه) الشاة مثلا (لزمه ذبحها فى هذا الوقت فان تلفت قبله) أى الوقت (فلا شئ عليه وان أتلفها لزمه ان يشترى بقيمتها مثلها) بان ساوت ثمن مثلها (ويذبحها فيه) أى فى الوقت المذكور فان كانت قيمتها يوم الاتلاف أكثر من ثمن مثلها اشترى بها كريمة أو أقل منه حصل مثلها كما فى الروضة كأصلها وليس فيها مسئلة المساواة (وان نذر فى ذمته ما يضحى به (ثم عين) المنذور له (لزمه ذبحه فيه) أى فى الوقت المذكور (فان تلفت) أى المعينة

(قوله) أى الاضحية يعنى عند الانفراد فلا ينافى ما يأتى من أفضلية السبع (قوله) اذ لا شئ بعده لك أن تقول بل بعده الشرك فى البدنة والبقرة (قوله) وفى الشرح الخ هى أحسن من عبارة المنهاج لان قولهما والضان من المعز لا يرد عليه اعتراض الشارح فتأمل (قوله) تقديم البدنة الخ أى فيدل الحديث على الافضلية على هذا الترتيب (فائدة) قال النووى وأما تضحيته صلى الله عليه وسلم بكبشين فلعله لم يتيسر له غيرهما فى ذلك الوقت (قوله) بقدرها خرج المشاركة بازيد (٢٢٩) فهى أفضل (قوله) لتجزئ أما لو نذر معيبة فضحى بها أو قال جعلتها أضحية فانها تتعين ويجب ذبحها وقت الاضحية وتفرقة جميع لحمها ولا تجزئ عن الاضحية المطلوبة شرعا بخلاف السليمة المنذورة نعم لو نذر سليمة ثم عرض العيب فالظاهر الاجزاء عن الاضحية (قوله) فتهزل بل الجنون نوع من المرض (قوله) وجرب هو نوع من المرض (قوله) ولا فقد قرون قال الماوردى العجب ان مالكا رحمه الله يمنع مكسورة القرن ويجوز مقطوع الاذن وذاك غير مأكول وهذه مأكولة وتجزئ المخلوقة بلا اذن وبلا ألية (قوله) وخرقها وثقبها مقابل الاصح تمسك بحديث رواه على رضى الله عنه ومال اليه ابن الرفعة والخرقاء هى صاحبة الخرق المستدير كذا فسره فى شرح المهذب قيل فيشكل على تصحيحه ان عض الاذن ولو يسيرا مضر قال الزركشى والخرق والثقب واحد فلو اقتصر على أحدهما سلم من التكرار (قوله) كرمح وذلك ان ما قبل هذا الوقت وقت كراهة فلم يعتبر (قوله) يوم النحر لو غلطوا فوقفوا الثامن وذبح فى التاسع بناء على ذلك أجزأ لان الواجب يجوز تقديمه على يوم النحر والتطوع تبع له ولو انكشف وأيام التشريق باقية لا يضر ذلك (قوله) المحكى هناك يرجع لقوله على دخوله (قوله) هنا أى فى اعتبار الارتفاع وهناك أى فى اعتبار الطلوع (قوله) واعتذر أى بقوله أى انه جرى هناك على رأى وفرع هنا على آخر (قوله) واعتذر عنه الضمير فيه راجع لموجز (قوله) معينة لو قال جعلتها أضحية أو هذه أضحية كان الامر كذلك أيضا بخلاف مجرد النية والحاصل انه لا بد من اللفظ بخلاف الاضافة الى الله تعالى (قوله) تلفت قبله فيه قبل التمكن (قوله) ثم عين لزمه وذلك لان التعين يؤثر من غير سبق التزام ففى سبقه أولى

(قوله) قبله كذلك الحكم لو تلفت في الوقت أو بعده نعم ينتفي الخلاف اذا قصر بعد دخول الوقت حتى مضى (قوله) لانه عنه أي وخرج عن ملكه بالتعيين فكان المعين في الدوام كالمعين في الابتداء (قوله) والاول قال هو مضمون عليه يعني ان هذا المعين مرصد لوفاء ما في الذمة فوجب أن يكون من ضمانه الى حصول الوفاء كالمبيع يتلف قبل القبض وكان اشتراه بدين على البائع (قوله) يشترط

عن النذر (قبله) أي الوقت (بقي الاصل عليه في الاصح) الذي قطع به الجمهور والثاني لا يبقى لانه عنه فتعين والاول قال هو مضمون عليه (وتشترط النية) للتضحية (عند الذبح) لما يضحى به (ان لم يسبق تعيين) لانه أضحية (وكذا ان قال جعلتها) أي الشاة مثلا (أضحية) وهذا تعيين يشترط فيه النية عند ذبحها (في الاصح) والثاني قال يكفي تعيينها هذا ان لم يوكل (وان وكل بالذبح نوى عند اعطاء الوكيل) ما يضحى به (أو) عند (ذبحه) التضحية به وقيل لا تكفي النية عند اعطائه وله تفويض النية اليه أيضا وفي الروضة كأصلها يجوز تقديم النية على الذبح في الاصح المبني عليه جوازها عند اعطاء الوكيل فيقيد اشتراطها عند الذبح بما اذا لم تتقدمه ولو نوى جعل هذه الشاة أضحية ولم يتلفظ بشئ فالجديد انها لا تصير أضحية بخلاف ما لو تلفظ بذلك (وله) أي للمضحي (الاكل من أضحية تطوع واطعام الاغنياء) منها (لا تمليكهم) ويجوز تمليك الفقراء منها ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره (ويأكل ثلثا وفي قول نصفا) ويتصدق بالباقي عليهما وفي قول يتصدق بثلث ويأكل ثلثا ويهدي الى الاغنياء ثلثا ودليلها القياس على هدي التطوع الوارد فيه فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير أي الشديد الفقر والقانع والمعتر أي السائل والمتعرض من غير سؤال (والاصح وجوب تصدق ببعضها) وهو ما ينطلق عليه الاسم من اللحم ولا يكفي عنه الجلد ويكفي تمليكه لمسكين واحد ويكون نيئا لا مطبوخا والثاني يجوز له أكل جميعها ويحصل الثواب باراقة الدم بنية القربة (والافضل التصدق) (بكلها الا لقما يتبرك بأكلها) فانها مسنونة كما قاله في أصل الروضة روى البيهقي انه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته (ويتصدق بجلدها أو ينتفع به) في استعمال وله اعارته دون بيعه واجارته (وولد) الاضحية (الواجبة) المعينة ابتداء من غير نذر أو به أو عن نذر في الذمة (يذبح) مع أمه سواء كانت حاملا عند التعيين أم حملت بعده كما في الروضة كأصلها وليس فيه تضحية بحامل فان الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا كما ذكراه في كتاب الوقف (وله) أي للمضحي (أكل كله) وقيل يجب التصدق ببعضه لانه أضحية وصححه الروياني والاول الغزالي (و) له (شرب فاضل لبنها) عن ولدها وقيل لا وفي أكله منها قولان أو وجهان أصحهما في شرح المهذب لا يجوز وفي الروضة كأصلها ترجيح كل منهما عن جماعة وانه يشبه الجواز في المعينة ابتداء والمنع في الاخرى واليه ذهب الماوردي وعلى الجواز في قدر ما يأكله الخلاف في أضحية التطوع ولو كانت الواجبة بنذر مجازاة كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي ان أضحي بهذه الشاة أو بشاة لم يجز الاكل منها جزما (ولا تضحية لرقيق) بناء على الاظهر انه لا يملك بتمليك سيده (فان اذن سيده) فيها (وقعت له) اى للسيد بشرطها وان قلنا يملك بتمليك سيده واذن له فيها وقعت للرقيق وسواء فيما ذكر القن والمدبر والمستولدة (ولا يضحي مكاتب بلا اذن) من سيده فان أذن فله التضحية في الاظهر والثاني المنع لانها تبرع وهو ناقص الملك والسيد لا يملك ما في يده والاول قال له فيه حق فالحق لا يعدوهما وقد توافقا على التضحية فتصح ومن بعضه رقيق له التضحية بما ملكه بحريته ولا يحتاج الى اذن (ولا تضحية عن الغير) الحي (بغير اذنه)

النية أي قصد اراقة الدم للتقرب فلا يغني عنها التعيين السابق لكن وقع في كلام الشيخين ما يخالف هذا فيما لو ذبحها أجنبي (قوله) فيقيد اشتراطها الخ أي الذي أفهمته عبارة المنهاج السابقة وهذا متعين والا فالاكتفاء بها عند اعطاء الوكيل واشتراطها عند الذبح فيما ذبحه بنفسه كما اقتضاه صنيع المنهاج ممالا وجه له (قوله) من أضحية أفهم عدم جواز الجميع أي في حقه وحق الاغنياء أيضا بقرينة عطف الاطعام على الاكل (فرع) لو ضحى عن ميت حرم الاكل منها على المضحي لانها وقعت عنه فلا يأكل المضحي الا باذنه وهو متعذر فيجب التصدق بجميعها قاله القفال (قوله) لا تمليكهم أي لا يملكهم تمليك تصرف بدليل صحة الاهداء لهم (قوله) منها أي فليس له اطعام الجميع لهم (قوله) وفي قول الى آخره قال الرافعي يشبه أن لا يكون هذا مخالفا للاول بأن يكون من اقتصر على الثلثين ذكر الافضل أو توسع فعد الهدية صدقة (قوله) تعالى فكلوا منها وأطعموا لم يحمل الاكل على الوجوب لان أصل اخراجها ليس بواجب وكما في العقيقة وبقي امر الاطعام على ظاهره لان الصدقة هي المقصود ونظير الآية كلوا من ثمره اذا أثمر وآتوا حقه وقوله تعالى وكاتبوهم وآتوهم من مال الله * تنبيه * قوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير دليل القولين الاولين من حيث انه جعلها صنفين كما أن آية وأطعموا القانع والمعتر دليل الثالث من حيث انه جعلها أقساما ثلاثة (قوله) أو ينتفع به وباذنه وان كان التصدق أفضل (قوله) لا يسمى ولدا راجع لقول المتن والواجبة (قوله) وله أكل كله قال الزركشي هو مبني على مرجوح وهو جواز الاكل من امه (قوله) وله شرب الخ ولا يجوز بيعه قطعا واستشكل بعضهم جواز شربه وكذا أكل الولد مع خروج الاصل عن ملكه بالتعيين (قوله) بشرطها أي من النية وغيرها وفيه دفع لما قيل كيف تقع عن السيد مع عدم النية (قوله) ولا تضحية عن الغير أي لانها عبادة

(قوله) وباذن تقدّم كان مراده بذلك التوكيل السالف فى الحاشية على قوله فيفيد اشتراطها الخ (قوله) وبايصائه أى والفرض انها من غير ماله وبالاولى فيما اذا كانت من ماله وقال الرافعى فينبغى أن يقع له وان لم يوص لانها ضرب من الصدقة وحكى عن أبى العباس السراج شيخ البخارى انه ختم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر من عشرة آلاف ختمة وضحى عنه مثل ذلك قال القفال انما كان كذلك لان الغرض منها استبقاء النفس وفداها فأشبهت الدية *(فصل يسن الخ)* (قوله) وجارية (قوله) من تلزمه نفقته أى

وباذنه تقدّم (ولا عن ميت ان لم يوص بها) وبايصائه تقع له

(فصل) فى العقيقة (يسنّ أن يعق عن) مولود (غلام) أى ذكر (بشاتين وجارية) أى انثى (بشاة) بأن يذبح بنية العقيقة ماذكر ويطبخ كما سيأتى والعاق من تلزمه نفقة المولود ولا يعق عنه من ماله (وسنها وسلامتها) من العيب (والاكل والتصدق) والاهداء منها (كالاضحية) فى المذكورات (ويسنّ طبخها) ويكون بحلو تفاؤلا بحلاوة اخلاقه (ولا يكسر عظم) تفاؤلا بسلامته عن الآفات (وأن تذبح يوم سابع ولادته) أى المولود وبها يدخل وقت الذبح ولا يفوت بالتأخير عن السابع (ويسمى فيه ويحلق رأسه بعد ذبحها ويتصدّق بزنته) أى الشعر (ذهبا أوفضة ويؤذن فى اذنه حين يولد ويحنك بتمر) بان يمضغ ويدلك به حنكه داخل الفم حتى ينزل الى جوفه شئ منه ذكره فى شرح المهذب روى الترمذى وغيره حديث عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرهم أن يعق عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة وحديث سمرة الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى وحديث انه صلى الله عليه وسلم أذن فى اذن الحسن حين ولدته فاطمة بالصلاة وقال فى كل حسن صحيح وروى مسلم انه صلى الله عليه وسلم أتى بغلام حين ولد وتمرات فلاكهنّ ثم فغرفاه ثم مجه فيه وروى الحاكم وصححه عن على أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة فقال زنى شعر الحسين وتصدّقى بوزنه فضة وقيس عليها الذهب وعلى الذكر فيما ذكر الانثى * تنبيه * يحصل أصل السنة فى عقيقة الذكر بشاة كما فى الروضة كأصلها

(كتاب الاطعمة)

أى الحلال وغيره من الحيوان وغيره (حيوان البحر) اى ما يعيش فيه واذا اخرج منه كان عيشه عيش مذبوح (السمك منه) اى ما هو بصورته المشهورة (حلال كيف مات) اى حتف انفه او بضغطة اوصدمة او انحسار ماء اوضرب صياد (وكذا غيره) اى غير السمك المشهور حلال (فى الاصح وقيل لا) يحل لانه لا يسمى سمكا والثانى يقول يسمى (وقيل ان اكل مثله فى البر) كبقر وغنم (حل والا) اى وان لم يؤكل مثله فى البر (فلا) يحل (ككلب وحمار) والثانى زاده فى الروضة وقال وان كان فى البر حمار الوحش المأكول صرح به صاحبا الشامل والتهذيب وغيرهما اى تغليبا لشبه الحرام وعلى الثالث ما لا نظير له فى البر حلال (وما يعيش فى برّ وبحر كضفدع) بكسر أوّله وثالثه (وسرطان وحية) وعقرب وسلحفاة بضم السين وفتح اللام وتمساح (حرام) وفى الاوّلين قول والآخرين وجه بالحل كالسمك والحرمة فى الاربعة للاستخباث وفى الحية والعقرب للسمية (وحيوان البر يحل منه الانعام) قال تعالى احلت لكم بهيمة الانعام وهى الابل والبقر والغنم (والخيل) روى الشيخان عن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن فى لحوم

ولو بتقدير أعساره (قوله) من ماله الضمير فيه راجع لقوله المولود (قوله) ويكون بحلو ولا يكره بحامض (قوله) ولا تفوت بالتأخير كما يؤخذ من عطف أن يذبح على يسن ولو مات طلبت أيضا ولو كان الموت قبل السابع كما تطلب تسميته بعد الموت

(كتاب الاطعمة)

(قوله) أى ما هو بصورته المشهورة يريد دفع ما قيل عبارة المتن تقتضى اختصاص اسم السمك بالنوع المشهور والاصح عدم الاختصاص (قوله) وانحسار ماء الخ قال أبو حنيفة بحرمة الذى مات طافيا واستدل ائمتنا بحديث العنبر واطلاق حديث هو الطهور ماؤه الحل ميتته قال القفال رحمه الله انما اختص السمك بعدم اشتراط الذكاة لانه لا دم له يسيل وعيشه فى الماء ظفه وبطنه واذا فارقه لم يلبث أن تزهق روحه وقد لا تتهيأ له آلة الذبح قبل موته بخلاف غيره أقول الجراد وجد فيه الشق الاوّل من كلامه دون ما بعده (قوله) حل أى بشرط الذكاة على هذا الوجه (قوله) وما يعيش فى برّ الخ لو فرض ان الحية والعقرب لا يعيشان الا فى البحر

حرمتا أيضا للسمية خلاف ظاهر العبارة قال الماوردى رحمه الله البحر أقسام مباح ومحظور ومختلف فيه فالضفدع وذوات السموم حرام والسمك على اختلاف أنواعه حلال وما يعيش فى البر والبحر فان كان يستقر فى البر ومرعاه فى البحر كطير الماء حل وبالعكس كالسلحفاة حرم وان استقر فيهما ومرعاه فيهما نظر أغلب أحواله فان استوت فوجهان (قوله) كضفدع ورد النهى عن قتلها (فائدة) ذكر ابن مطرف ان السرطان يتولد من البحر الذى فى اسفانيس

الخيل (وبقر وحش وحماره) روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم قال فى الثانى كلوا من لحمه وأنه صلى الله عليه وسلم أكل منه وقيس به الاول (وظبى) بالاجماع (وضبع) بضم الباء سئل جابر رضى الله عنه الضبع صيد يؤكل قال نعم قيل له أقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الترمذى وغيره وقال حسن صحيح (وضب) روى الشيخان أنه أكل على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم (وأرنب) لانه بعث بوركها اليه صلى الله عليه وسلم فقبله رواه الشيخان زاد البخارى وأكل منه (وثعلب) بالمثلثة (ويربوع وفنك) بفتح الفاء والنون (وسمور) بفتح السين وضم الميم المشددة لان العرب تستطيب الاربعة وظاهر أن المراد فى كل مما ذكر الذكر والانثى (ويحرم بغل) روى أبو داود عن جابر ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل واسناده على شرط مسلم (وحمار أهلى) لحديث جابر السابق عن الشيخين (وكل ذى ناب من السباع ومخلب) بكسر الميم (من الطير) للنهى عن الاول فى حديث الشيخين وعن الثانى فى حديث مسلم والمراد من الاول ما يعدو على الحيوان ويتقوى بنابه (كأسد ونمر) بفتح النون وكسر الميم (وذئب) بالمعجمة والهمز (ودب وفيل وقرد وباز وشاهين وصقر ونسر) بفتح أوله (وعقاب وكذا ابن آوى) بالمد (وهرة وحش فى الاصح) لان الاول تستخبثه العرب والثانى يعدو بنابه والثانى فى الاول نظرا الى ضعف نابه وفى الثانى قاسه على حمار الوحش وتحرم الهرة الاهلية أيضا على الصحيح (ويحرم ما ندب قتله كحية وعقرب وغراب أبقع وحدأة) بكسر الحاء وبالهمز (وفأرة) بالهمز (وكل سبع) بضم الباء (ضار) بالتخفيف أى عاد فحرمته سببان النهى عن أكله والامر بقتله روى الشيخان حديث خمس يقتلن الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور وفى رواية لمسلم الغراب الابقع والحية بدل العقرب وفى رواية له أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس الى آخره وفى رواية لابى داود والترمذى ذكر السبع العادى مع الخمسة فأخذ من الامر بالقتل حرمة الاكل (وكذا رخمة) لخبث غذائها بالجيف (وبغاثة) بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طائر أبيض بطىء الطيران أصغر من الحدأة الحق بها (والاصح حل غراب زرع) وهو أسود صغير يقال له الزاغ بمعجمتين وقد يكون محمر المنقار والرجلين لانه مستطاب بأكل الزرع والثانى نظر الى أنه غراب ويحرم الغراب الاسود الكبير فى الاصح وقطع به بعضهم لانه مستخبث بأكل الجيف (و) الاصح (تحريم ببغا) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية واعجام الغين وبالقصر وهو المعروف بالدرة (وطاووس) لانهما مستخبثان والثانى يمنع ذلك (ويحل نعامة وكركى وبط) بفتح أوله (وأوز) بكسر أوله وفتح ثانيه (ودجاج) بفتح أوله (وحمام وهو كل ما عب) أى شرب الماء من غير مص (وهدر) أى صوت (وما على شكل عصفور) بضم أوله (وان اختلف لونه ونوعه كعندليب) بفتح العين والدال المهملتين بينهما نون وآخره موحدة بعد تحتانية (وصعوة) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين (وزرزور) بضم أوله لانها من الطيبات وقال تعالى أحل لكم الطيبات (لا خطاف) بضم الخاء وتشديد الطاء فى الصحاح (ونمل ونحل وذباب) بضم المعجمة (وحشرات) بفتح الشين (كخنفساء) بضم الخاء وفتح الفاء وبالمد (ودود) أى فانها لا تحل لاستخباثها وفى التنزيل

(قوله) وبقر وحش وحماره أى وان استأنسا كما يحرم الاهلى وان استوحش (قوله) وضبع هو اسم للانثى ويقال للذكر ضبعان (قوله) وضب العرب تستطيبه وتمدحه (قوله) لانه بعث بوركها اليه الخ لم يبلغ أبا حنيفة الحديث فحرمه (قوله) لان العرب أى ونابها ضعيف أيضا (قوله) والحمير أى فتحريم الحمير لم يقع الا فى زمن خيبر وقبله كانت حلالا وبهذا رد على من تمسك فى تحريم الخيل بآية والخيل والبغال والحمير لتركبوها من حيث انه فى معرض الامتنان ولم يذكر الاكل ووجه الرد ان الآية مكية فلو دلت على التحريم لزم تحريم الحمير قبل خيبر وهو ممتنع بالاتفاق (قوله) وكل ذى ناب قيل ينبغى ان يستثنى من ذى الناب الضبع والثعلب واليربوع وقوله ناب المعنى فيه ان عيشه من فريسته التى يكسرها بنابه وهى ميتة وكذا يقال فى ذى المخلب (قوله) بفتح النون وكسر الميم ويجوز اسكان الميم مع فتح النون وكسرها (قوله) وشاهين هو فارسى معرب (قوله) وصقر قيل الصواب ان هذا مع الذئب قبله من عطف العام على الخاص (قوله) ونسر قال ابن الصباغ لا مخلب له يعدو به ولكنه خبيث [illegible] (فائدة) قال ابن مطرف النسر [illegible] (قوله) وهرة قال ابن الصلاح رحمه الله ويحرم النمر لان له نابا يعدو به على الدجاج وهو اسود اكحل من الهرة (قوله) لان الاول تستخبثه زاد الزركشى من جنس الكلاب وله ناب يعدو به ويأكل النجاسات (قوله) ويحرم ما ندب قتله لان الامر بقتله أسقط حرمته ومنع اقتناءه ولو وطئ شخص بهيمة [illegible] كونه وجب ذبحها وحل أكلها (قوله) وحية هى وكذا العقرب تطلق على الذكر والانثى (قوله) ببغاء قال الزركشى ليست من طيور العرب [illegible] (قوله) [illegible] (قوله) ويحل نعامة الخ قال القاضى قاعدة الشافعى رضى الله عنه ان كل طير يأكل الطاهر ولا يكون مهاشا فى [illegible] (قوله) وتحل وتحرم [illegible] الحكمة فيهما انه لا لحمية فيهما ينتفع بها (قوله) وحشرات يستثنى منها القنفذ واليربوع والوبر

في صفة النبيّ ويحرم عليهم الخبائث وتقدّم حل أكل دود الخل والفاكهة معه (وكذا ماتولد من مأكول وغيره) لايحل تغليبا لاصله الحرام (ومالانص فيه ان استطابه أهل يسار وطباع سليمة من العرب في حال رفاهية حل وان استخبثوه فلا وان جهل اسم حيوان سئلوا عنه وعمل بتسميتهم) له مما هو حلال أو حرام (وان لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه به) في صورة أو طبع أو طعم لحم (واذا ظهر تغير لحم جلالة) من نعم أو دجاج وهي التي تأكل العذرة اليابسة أخذا من الجلة بفتح الجيم بالرائحة والنتن في عرقها وغيره (حرم أكله وقيل يكره قلت الاصح يكره والله أعلم) نقله الرافعي في الشرح عن ايراد أكثرهم وتبع في المحرر الامام والبغوي والغزالي في ترجيحهم الاوّل (فان علفت طاهرا فطاب لحمها) بزوال الرائحة (حل) أكله بالذبح من غير كراهة ويجري الخلاف في لبنها وبيضها وعلى الحرمة يكون اللحم نجسا وهي في حياتها طاهرة والاصل فيها حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل الجلالة وشرب ألبانها حتى تعلف أربعين ليلة رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي وقال الحاكم صحيح الاسناد والبيهقي ليس بالقوي ولفظ نهى يصدق بالحرمة والكراهة (ولو تنجس طاهر) مائع (كخل ودبس ذائب) بالمعجمة (حرم) تناوله لتعذر تطهيره وفي وجه يطهر الدهن كالزيت بغسله كما تقدم في باب النجاسة فيحل بعد غسله (وما كسب بمخامرة نجس كحجامة وكنس) لزبل ونحوه (مكروه) للحر كسبه حر او عبد (ويسن أن لا يأكله و) ان (يطعمه رقيقه) ولا يكره له كسبه حر أو عبد (وناضحه) وهو البعير وغيره يستقى عليه الماء روى مالك وغيره حديث أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن كسب الحجام فنهى عنه وقال اطعمه رقيقك واعلفه ناضحك (ويحل جنين وجد ميتا في بطن مذكاة) بالمعجمة روى أبو داود وغيره حديث أبي سعيد الخدري قلنا يارسول الله انا ننحر الابل ونذبح البقر والشاة فنجد في بطنها الجنين أفنلقيه أم نأكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة أمه أي ذكاتها التي أحلتها أحلته تبعا لها والظاهر أن سؤالهم عن الميت لانه محل الشك بخلاف الحيّ الممكن الذبح فمن المعلوم أنه لا يحل الا بالتذكية فيكون الجواب عن الميت ليطابق السؤال (ومن خاف على نفسه موتا أو مرضا مخوفا) من عدم الاكل لفقد حلال يأكله ويسمى مضطرا (ووجد محرما) كميتة ولحم خنزير (لزمه أكله وقيل يجوز) له الاكل وتركه (فان توقع حلالا قريبا) أي على قرب (لم يجز غير سد الرمق) وفي سده الوجوب وقيل الجواز أخذا مما تقدم (والا) أي وان لم يتوقعه (ففي قول يشبع) جوازا (والاظهر سد الرمق) فقط لاندفاع الضرورة به فيجب في الاصح (الا أن يخاف تلفا ان اقتصر) عليه فيشبع قطعا وجوبا في الاصح (وله) أي للمضطر (أكل آدمي ميت) لان حرمة الحي أعظم فلو كان ذميا والميت مسلما ففي أكله وجهان قال في الروضة القياس تحريمه (وقتل مرتد وحربي) بالغ وأكلهما لانهما غير معصومين (لا ذمي ومستأمن وصبي حربي) وحربية لحرمة قتلهم (قلت الاصح حل قتل الصبي والمرأة الحربيين للاكل والله أعلم) نقل الرافعي الحل عن الامام والحرمة عن البغوي زاد في الروضة انه صحح قول الامام (ولو وجد طعام غائب) أكل منه (وغرم) قيمة ما أكله وفي وجوب الاكل والقدر المأكول الخلاف السابق (أو) حاضر (مضطر لم يلزمه بذله) بالمعجمة (ان لم يفضل عنه فان آثر) بالمثلثة في هذه الحالة (مضطرا مسلما جاز) بخلاف الكافر ولو كان ذميا (أو غير مضطر لزمه اطعام مضطر مسلم أو ذمي) ونحوه (فان منع فله) أي المضطر (قهره) وأخذ الطعام (وان قتله) ولا شيء في قتله الا ان كان مسلما

(قوله) ومالانص فيه الخ دليل هذا قوله تعالى قل أحل لكم الطيبات أي ماتستطيبه النفوس والخطاب مع قوم الرسول صلى الله عليه وسلم وغيرهم لهم في ذلك تبع وينبغي الاكتفاء بقول شخصين منهم ولو اختلف مخبران ومخبران فالظاهر التحريم كذا في الزركشي وفي التصحيح ما يخالفه فليراجع (قوله) وقيل يكره أي لانها كاللحم المنتن (قوله) فان علفت طاهرا مثله المتنجس فيما يظهر ولو زالت الرائحة ثم عادت فيتجه عود النجاسة (قوله) ويحل جنين قال ابن المنذر كان الناس على اباحته حتى جاء أبو حنيفة فحرمه أشار بهذا الى انه انفرد بذلك (قوله) مذكاة تشمل المذبوحة وغيرها من الصيد والناد (قوله) لزمه أكله أي لقوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم (قوله) وقيل يجوز قال الرافعي لانه قد يريد الورع لتردده في الانتهاء الى حد الضرورة كالمصول عليه * فرع * اذا أكل ثم قدر على الطاهر وجب عليه القيء (قوله) لاندفاع الضرورة به أي فليس مضطرا بعد ذلك (قوله) وله أكل الخ صرح به شيخ الاسلام في شرح المنهج وهو ظاهر وأما غير المعصوم والغاذة من بدن نفسه فقضية متن الارشاد الجواز وقضية متن الحاوي وشرح القونوي الوجوب وقوله أكل يجب في هذا الاقتصار على سد الرمق قطعا ولا يجوز شيه ولا طبخه وقيد الرافعي الجواز بما اذا لم يجد ميتة غيره أقول كان محصل تقييد الرافعي وكذا امتناع الشي في ميتة المعصوم (قوله) جاز أي لقوله ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة واعلم أن ذلك مستحب صرح به القاضي وغيره (قوله) فان منع فله ظاهره جواز ذلك لذمي وفيه نظر فقد قال النووي لو وجد الذمي ميتة مسلم فالقياس تحريم أكله عليه انتهى فقتل الحي أولى الخ قوله بقوله انتزاعه لم يؤذن فيه أولا فضده ويحتمل أن يمنعه مطلقا قال في التصحيح والاصح انه يجب على المضطر قهر مالك الطعام وانتزاعه ان قدر على قتال فلا يجب وقوله فله الخ يقتضي أنه لا يجب ثم محل هذا اذا لم يجد الا طعام ميتة فان وجد فليس له القتال نص عليه وسيأتي الكلام فيه قريبا

والمضطر غير مسلم ثم المقهور عليه ما يسد الرمق وفى قول قدر الشبع (وانما يلزمه) الاطعام (بعوض ناجز ان حضر والافبنسيئة) ولا يلزمه بلا عوض (فلو أطعمه ولم يذكر عوضا فالاصح لا عوض) حملا على المسامحة المعتادة فى الطعام سيما فى حق المضطر والثانى عليه العوض لانه خلصه من الهلاك كما فى العفو عن القصاص يلزم معه الدية فيلزمه قيمة ما أكل فى ذلك المكان والزمان (ولو وجد مضطر ميتة وطعام غيره) وهو غائب كما فى الروضة وأصلها (أو محرم ميتة وصيدا فالمذهب أكلها) والثانى أكل الطعام والصيد والثالث التخيير بين الاثنين فى المسألتين فالاوّل نخص لا ضمان فيه والثانى ظاهر فيه الضمان والخلاف فى الاولى أوجه ويقال أقوال وفى الثانية قولان والثالث قول أو وجه وفيهما طريق قاطع بالاوّل بناء على أن ما يذبحه المحرم من الصيد ميتة (والاصح) فى المضطر (تحريم قطع بعضه) كلحمة من فخذه (لأكله) بلفظ المصدر لانه قد يتولد منه الهلاك (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (الاصح جوازه) لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل كقطع اليد للاكلة (وشرطه) أى الجواز (فقد الميتة ونحوها) مما تقدم (وأن يكون الخوف فى قطعه أقل) من الخوف فى ترك الاكل بخلاف ما اذا كان مثله أو أكثر (ويحرم قطعه) اى بعض الانسان من نفسه (لغيره) اى المضطر (و) قطعه (من معصوم) لنفسه اى المضطر (والله اعلم) دل على ذلك قوله فى الروضة كأصلها لا يجوز أن يقطع لنفسه من معصوم غيره ولا للغير ان يقطع من نفسه للمضطر

(كتاب المسابقة والمناضلة)

الاوّل على الخيل ونحوها والثانى على السهام ونحوها كما سيأتى (هما) اذا قصد بهما التأهب للجهاد (سنة) اى كل منهما مسنون (ويحل اخذ عوض عليهما) على ما يأتى بيانه (وتصح المناضلة على سهام وكذا مزاريق ورماح ورمى باحجار) باليد وبالمقلاع (ومنجنيق) بفتح الميم والجيم (وكل نافع فى الحرب) غير ما ذكر (على المذهب) ووجه مقابله فى الاوّلين بقلة الرمى بهما فى الحرب وفى الآخرين بأنهما ليسا من آلة الحرب ومنع ذلك وقطع بالاوّل فى الاربعة وفى الروضة فيها طريقان أحدهما الجواز والثانى وجهان أصحهما الجواز وفى الشرح فيها وجهان أصحهما الجواز ثم حكى طريق القطع به وقوله كأصله وكل نافع فى الحرب يعنى مما يشبه الاربعة فيأتى فيه الطريقان وان لم يصرح به فى الروضة كأصلها (لا على كرة صولجان) بفتح الصاد واللام أى محجن وهاؤه عوض عن واو (وبندق وسباحة وشطرنج) بكسر أوله المعجم والمهمل فى تكملة الصغانى وغيره فتحه (وخاتم ووقوف على رجل ومعرفة ما بيده) من شفع ووتر كما فى الروضة وفى أصلها من الفرد والزوج لان هذه الامور لا تنفع فى الحرب (وتصح المسابقة على خيل) وابل وهما الاصل فيها (وكذا فيل وبغل وحمار فى الاظهر) لحديث لا سبق الا فى خف أو حافر أو نصل رواه الاربعة وحسنه الترمذى وصححه ابن حبان يروى سبق بسكون الموحدة مصدرا وبفتحها وهو المال الذى يدفع الى السابق والثانى

(قوله) والافبنسيئة كذا قاله الشيخان وفرعا عليه ان المال لو كان لمحجور جاز لوليه البيع نسيئة قال الزركشى وهو كما مشكل والوجه ان له أن يمتنع الا بالبيع حالا ولكن لا يطالب الا عند القدرة لاجل الاعسار (قوله) كما فى العفو عن القصاص قال الزركشى كذا ذكره الرافعى هنا لكن الاصح فى العفو المطلق عدم لزوم الدية (قوله) والثانى أكل الطعام لحل عينه (قوله) ظاهرا أى بناء على ان ما يذبحه المحرم من الصيد ليس بميتة (قوله) والخلاف فى الاولى الخ أى فبالنظر الى اختلاف

الاصحاب فى نوع الخلاف ساغ التعبير بالمذهب فى الجملة (قوله) لانه قد يتولد الخ وكقطعه من غيره بجامع العصمة (قوله) ويحرم قطعه أى لانه معصوم (قوله) ومن معصوم لان عصمة بعضه كعصمة كله قال العراقى وهو يفهم جواز قطع البعض من غير المعصوم وليس كذلك للتعذيب صرح به الماوردى (تتمة) فى اعطاء النفس حظها من الشهوات المباحة مذاهب حكاها الماوردى أحدها منعها وقهرها كى لا تطغى والثانى اعطاؤها تحيلا على نشاطها وبعثا لروحانيتها والثالث قال وهو الاشبه التوسط لان فى اعطاء الكل سلاطة وفى المنع بلادة (قوله) دل على ذلك الخ يريد ان هذا الحكم مذكور فى الرافعى لم ينفرد النووى بزيادته

(كتاب المسابقة)

سابق صلى الله عليه وسلم على الخيل التى ضمرت من الحفياء الى ثنية الوداع وعلى الخيل التى لم تضمر من الثنية الى مسجد بنى زريق والمسافة الاولى خمسة اميال أو ستة والثانية ميل (قوله) على سهام أى سواء العربية منها وهى النبل والعجمية وهى النشاب قاله الازهرى (قوله) ورماح من عطف العام على الخاص وما بعده عكسه (قوله) وفى الشرح قوته تقتضى ترجيح الخلاف فلهذا اعتمده الشارح فى حل عبارة المتن (قوله) لاعلى كرة الخ قال الزركشى بعده محله على عوض والافيجوز قال ومنه يؤخذ جواز اللعب بالخاتم (قوله) ونصل قال الرافعى هو شامل لنصل السهم والسيف والسكين والرمح واستدل بعض بحديث ركوبه عليه الصلاة والسلام لبغلته الشهباء يوم حنين (تنبيه) تعجب الزركشى من اهمال المؤلف الابل أقول لا عجب منه فانه فى ذلك مقتد بالكتاب العزيز حيث اقتصر عليها أى الخيل (قوله) وبفتحها منه يستدل على جواز العوضين

(قوله) قصر الحديث ردّه الامام بأن العدول عن ذكر البعير والفرس الى الخف والحافر مؤيد لارادة التعميم (قوله) وسابق صلى الله عليه وسلم ثبت أيضا ان الناقة العضباء كانت لا تسبق وان أعرابيا جاء بقعود فسبقها (قوله) كالاجارة أى بجامع اشتراط العلم بالمعقود عليه من الجانبين ووجه الحاقها بالجعالة النظر الى ان العوض مبذول فى مقابلة مالا يوثق به فكان كرد الآبق (قوله) فليس لاحدهما أى بغير العيب فلو بان فى العوض المعين عيب جاز الفسخ (٢٣٥) كالاجارة (قوله) وشرط المسابقة ذكر شروطها خمسة وقد استدرك الرافعى على الوجيز استباقهما على الدابتين فلو أرسلا الدابتين من غير راكب فلا يجوز ومن الشروط أيضا امكان قطع المسافة وتعيين الفارس بالعين أى فلا يكفى فيه الوصف بخلاف الدابة كذا بحثه الزركشى وهو ظاهر (قوله) وتعيين الفرسين لان الغرض امتحانهما وأيضا فليستضمرا ويمرنا على العدو (قوله) ويتعينان اتباعا للشرط (قوله) وامكان سبق كل أى غالبا استنبط بعضهم من هذا اشتراط اتحاد الجنس وهو كذلك الا فى البغل والحمار (قوله) ويجوز شرط المال كلامه يفيد ان لاخراج المال ثلاث حالات (قوله) فان ذكرهما الخ ذكر المصنف أحوالا أربعة ان يسبقهما جامعا أو مرتبا الثانى ان يسبقه ويجيآ معا الثالث ان يسبقاه مترتبين ويجيء مع الاول الرابع ان يتوسط بينهما قال الزركشى والصور الممكنة ثمانية ان يسبقهما وهما معا أو مرتبا أو يسبقاه وهما معا أو مرتبا أو يتوسط بينهما أو يكون مع أولهما أو ثانيهما أو يجيئوا معا أقول حكم الاثنتين ان يأخذ المحلل الجميع والثالثة لاشئ والرابعة للاول والخامسة كذلك والسادسة للاول والمحلل والسابعة للاول والثامنة لاشئ (قوله) وقيل للثانى كان قائل هذا اعتبر دخول المحلل محللا لغيره منهما أخذ المال اذا سبق ولنفسه أخذ المال اذا سبق ولم يكن بينهما سبق (قوله) وجه معادل الزركشى مثله ملو ترتبوا وكان المحلل مع الثانى بخلاف ما لو كان فكلا انتهى وما قاله مردود ولعله تحريف فى النسخة فان الذى رأيته فى الروضة وغيرها ان السبق للاول فى المسئلتين (قوله) مع أحدهما أى السابق اقتصارا (قوله) على نفسه والاول مبنى على انه يحلل لنفسه ولغيره وهو الاصح (قوله) غيرهم قيد بذلك لان قوله الثانى مثل الاول لا يمكن صدوره (قوله) وشرط ماذكر يرجع لقوله بذل وقوله قد يتكاسل عنه الضمير فيه يرجع لقوله بالاكثر

قصر الحديث على الابل والخيل لانها المقاتل عليها غالبا وسابق صلى الله عليه وسلم على الخيل رواه الشيخان (لا طير) جمع طائر كراكب وركب (وصراع) بعوض فيهما (فى الاصح) لانهما ليسا من آلات القتال والثانى قال ينتفع بالطير فى الحرب لانهاء الاخبار وصارع النبى صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه رواه أبو داود فى مراسيله وأجيب بأن الغرض أن يريه شدته ليسلم بدليل أنه لما صرعه فأسلم رد عليه غنمه ويصح عليهما بلا عوض جزما (والاظهر أن عقدهما) أى المسابقة والمناضلة بعوض (لازم) كالاجارة (لا جائز) وهو الثانى كالجعالة وبلا عوض جائز جزما وعلى لزومه (فليس لاحدهما فسخه ولا ترك العمل قبل شروع) فيه (وبعده ولا زيادة ولا نقص فيه ولا فى مال) بموافقة الآخر وعلى الجواز يجوز جميع ذلك وعلى اللزوم لهما فسخ العقد ولمن له فضل منهما اذا لم يمكن أن يدركه الآخر ويسبقه ترك العمل لانه ترك حق نفسه (وشرط المسابقة) من اثنين (علم الموقف) الذى يجريان منه (والغاية) التى يجريان اليها (وتساويهما) فيهما فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجز (وتعيين الفرسين) مثلا (ويتعينان) فلا يجوز ابدال واحد منهما وفى قيام الوصف مقام التعيين وجهان أصحهما فى أصل الروضة نعم (وامكان سبق كل واحد) منهما فان كان فرس أحدهما ضعيفا يقطع بتخلفه أو فارها يقطع بتقدمه لم يجز ولو كان سبق أحدهما ممكنا على الندور ففى الاكتفاء به وجهان أصحهما المنع ولا اعتبار بالاحتمال النادر (والعلم بالمال المشروط) عينا كان أو دينا (ويجوز شرط المال من غيرهما بأن يقول الامام أو أحد الرعية من سبق منكما فله فى بيت المال أو على كذا) لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية وبذل مال فى طاعة (ومن أحدهما فيقول ان سبقتنى فلك على كذا أو سبقتك فلا شئ عليك فان شرط ان من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح) لان كلا منهما متردد بين ان يغنم وان يغرم وهو صورة القمار المحرم (الا بمحلل فرسه كفؤ لفرسيهما) ان سبق أخذ مالهما وان سبق لم يغرم شيئا كما فى المحرر وغيره فيصح (فان سبقهما أخذ المالين) جاءا معا أو أحدهما قبل الآخر وقيل مال المتأخر للمحلل والثانى لانهما سبقاه وقيل للثانى فقط (وان سبقاه وجاءا معا فلا شئ لاحد وان جاء مع أحدهما) وتأخر الآخر (فمال هذا لنفسه ومال المتأخر للمحلل وللذى معه) لانهما سبقاه (وقيل للمحلل فقط) اقتصارا التحليل على نفسه (وان جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر فمال الآخر للاول فى الاصح) لسبقه الاثنين والثانى له وللمحلل لسبقهما الآخر والثالث للمحلل فقط لما تقدم والرابع لنفسه كمال الاول لنفسه (وان تسابق ثلاثة فصاعدا وشرط) باذل المال غيرهم (للثانى) منهم (مثل الاول فسد) العقد كما لو كانا اثنين وشرط مثل لانهما لا يجتهد واحد منهما فى السبق وقيل جاز وهو الاصح فى الروضة كأصلها لان كل واحد يجتهد هنا أن يكون أولا وثانيا وان شرط للثانى أكثر من الاول لم يجز على الاصح فى الروضة كأصلها (ودونه) أى وان شرط

لثاني منهم دون الاول (يجوز في الاصح) كالاصح فيما لو كانا اثنين لانه يجتهد ليفوز بالاكثر والثاني قال قد يتكاسل عنه فيفوت مقصود العقد فلا يجوز (وسبق ابل بكتف) وفي الروضة كأصلها بكتد بفتح الفوقية أشهر من كسرها وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر (وخيل بعنق) والفرق أن الابل ترفع أعناقها في العدو فلا يمكن اعتبار رفعها والخيل تمدها فالمتقدم ببعض الكتف أو العنق سابق وان زاد طول أحد العنقين فالسبق بتقدمه بأكثر من قدر الزائد (وقيل) السبق (بالقوائم فيهما) لان العدو بها (ويشترط للمناضلة) أي فيها (بيان أن الرمي مبادرة وهي أن يبدر أحدهما باصابة العدد المشروط) كخمسة من عشرين فمن أصابها ناضل لمن أصاب أربعة من عشرين فيستحق المال المشروط في العقد (أو محاطة) بتشديد الطاء (وهي أن تقابل اصاباتهما) من عدد معلوم كعشرين من كل منهما (ويطرح المشترك) أي ما اشتركا فيه من الاصابات (فمن زاد) فيها (بعدد كذا) كخمس (فناضل) للآخر فيستحق المال المشروط في العقد ثم اشتراط بيان أن الرمي مبادرة أو محاطة أحد وجهين وأصحهما في أصل الروضة وعزاه الرافعي للبغوي لا يشترط والاطلاق محمول على المبادرة لانها الغالب (وبيان عدد نوب الرمي) بين الراميين كأربع نوب كل نوبة خمسة أسهم (و) عدد (الاصابة) كخمسة من عشرين (ومسافة الرمي) بالذرعان أو المشاهدة وان كان فيها عادة غالبة ففي قول لا يشترط بيان المسافة وينزل المطلق على العادة وهو المرجح في الروضة كأصلها (وقدر الغرض) بفتح الغين المعجمة والراء أي ما يرمى اليه (طولا وعرضا الا أن يعقد بموضع فيه غرض معلوم فيحمل المطلق عليه) والغرض من خشب أو جلد كالشن أو قرطاس (وليبينا صفة الرمي) في الاصابة (من قرع) بسكون الراء (وهو اصابة الشن بلا خدش) له (أو خزق) بالمعجمة والزاي (وهو أن يثقبه ولا يثبت فيه أو خسق) بالمعجمة ثم المهملة (وهو أن يثبت) فيه (أو مرق) بالراء (وهو أن ينفذ) من الجانب الآخر ولا يشترط الاخير وكذا جميع ما قبله في الاصح وعليه قوله (فان أطلقا اقتضى القرع) لانه المتعارف (ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة وبشرطه) أي عوض المسابقة فيجوز أن يكون العوض من غير الراميين ومن أحدهما ومنهما بمحلل يكون أخذا كما تقدم وصرح بعضه الماوردي رميه كرميهما في القوة والعدد المشروط يأخذ مالهما ان غلبهما ولا يغرم ان غلب صورة الاول أن يقول الامام أو أحد الرعية ارميا عشرة فمن أصاب منها كذا فله في بيت المال أو علي كذا وصورة الثاني أن يقول أحدهما نرمي كذا فان أصبت أنت منها كذا فلك علي كذا وان أصبتها أنا فلا شئ لي عليك وصورة الثالث ان يشرط كل منهما المال على صاحبه ان أصاب فلا يصح الا بمحلل كما تقدم (ولا يشترط تعيين قوس وسهم) لان الاعتماد على الرامي (فان عين لغا وجاز ابداله) أي المعين (بمثله) من نوعه وان لم يحدث فيه خلل يمنع من استعماله (فان شرط

(قوله) وسبق ابل بكتف أي فلو شرط خلاف هذا بطل العقد فليس المراد الحمل عليه عند الاطلاق فقط هذا ما اقتضاه كلام الشيخين وغيرهما (قوله) وقيل السبق بالقوائم هي المعتبر في ابتداء الميدان قطعا وعبارة الروضة الاقدام (قوله) يبدر هو بالضم يسبق ومحل كونه ناضلا بعد استوائهما في عدد الرمي أو اليأس على تقدير المساواة (قوله) كخمس لو أصاب أحدهما الخمس المذكورة ولم يصب الآخر شيئا أصلا فالظاهر أن الاول ناضل قيل لكن يلزم ذلك نقض حد المحاطة ولو شرط بعد طرح المشترك أن من فضل له شئ فهو ناضل هل يجوز ويكون محاطة ظاهر كلامهم لا ويحتمل أن يقال تلك الصورة الاصلية وهذا ملحق بها (قوله) نوب الرمي هي المعروفة بالارشاق جمع رشق بكسر الراء ويجوز أن يتفقا على أن يرمي أحدهما جميع العدد ثم الآخر كذلك والاطلاق محمول على سهم قاله في الروضة وفي الصحاح الرشق بفتح الرمي وبالكسر الاسم وهو الوجه من الرمي (قوله) وقدر الغرض ويشترط أيضا امكان الوصول الى الغرض على ندور قال الاصحاب ويجوز ما دون المائتي ذراع وكذا المائتان على المشهور وكذا المائتان وخمسون على الاصح ولا يجوز فيما زاد على ثلاثمائة وخمسين وفيما بينهما وجهان (قوله) كالشن قال المصنف هو الجلد البالي (قوله) صفة الرمي أي كما يطلب بيان عدد الاصابة يطلب بيان صفة الاصابة وقول الشارح في الاصابة دفع لما قيل هذا صفة الاصابة لا صفة الرمي كما عبر به الكتاب والشيخ النووي قد تبع صاحب التنبيه في هذا التعبير والافيذي في المحرر صفة الاصابة (قوله) ان يثبت لم يقل أن يثقبه ويثبت لانه لو وقع في ثقبة قديمة وثبت كفى وكذا لو كان هناك صلابة ولولاها لثبت كما سيأتي في المتن (قوله) فان أطلقا الخ أفاد هذا ان الطلب انه ندب لا وجوب

(قوله) من حيث قال الزركشي معناه من جهة كما ان حيث في اللغة ظرف مكان والمكان مجاور للجهة (قوله) منع رميه يرجع لقوله يكون (قوله) فلا يصح لو قال ان كان خزبين واحد فهل يكفي مع انه لا يأخذ الا قدر حصته دون جميع المال فيه نظر قاله الزركشي أقول سيأتي قريبا في كلام الشارح التصريح بأنه لا بد أن يكون عدده كعدد الحزب (قوله) ولا يشترط الخ الماذكر من تعين فيه كرمية فترق فيه (قوله) ان زاد قال الماوردي يجوز تأخير الرمي لا بد اليه اذا احتملت ولا يجوز اذا لم تحتمل (فرع) شرط ترك بحد الحبس فلا يجوز عن سهام ورمح

(قوله) فسد العقد أى لانه عقد معاوضة كالاجارة (قوله) ويقرع انما لم يعتمد هذا الان هذا العقد موضوع على النشاط وقوة النفس والقرعة فى خروجها الانسان كسر قلب لصاحبه فنعت واشترط البيان فى العقد قاله ابن الرفعة (قوله) فانتصب أى بنصب القوم (قوله) جاز ويكون كل حزب من الاصابة والخطأ كالشخص الواحد (قوله) وفى عدد الرمى الخ لكن لو أراد الزعيم عند الرمى الاقتصار على الحذاق من حزبه ومنع غيرهم فالظاهر ان له ذلك لكن قولهم يشترط أن يكون عدد الرمى ينقسم عليهم صحيحا يأبى ذلك (قوله) بالنصل أى لا بعرض السهم مثلا (قوله) وما بعد لا المراد بلا التى فى قوله فلا والمراد بما بعدها قوله يحسب (قوله) ولا يرد على المنهاج كان وجه عدم الورود صدقه بها أو بغيرها مثل أن يصيب محلا آخر غير الغرض وغير موضعه وهذا الشق الثانى (٢٣٧) وان قال الزركشى وغيره انه أولى بالحسبان عليه من مسئلة الروضة فكان الشارح رحمه الله تعالى لا يرى ذلك بل يقول بعدم الحسبان عليه وقد يوجه بأن من أصاب الغرض فى غير موضعه فقد تعهده وقصده فحسب عليه بخلاف من لم يصبه وأخطأ موضعه الاصلى فان له عذرا ما خصوصا اذا كان تحوله من محله قبل ارسال السهم فهو معذور فى عدم اصابة موضعه فلا يحسب عليه بخلاف الذى أصاب الغرض فانه قد قصده فيحسب عليه لتقصيره هذا غاية ما ظهر لى فليتأمل فقد تأملت بعد ذلك وليس بشئ

(كتاب الايمان الخ)

(قوله) بذات الله خرج بذلك الانبياء والكعبة والملائكة وغير ذلك لحديث من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت قال الشافعى واخشى أن يكون الحلف بغيره معصية وبها صرح الجوينى والماوردى وقطع الامام بعدم التحريم ومن ذلك الحلف بالطلاق واعترض ابن برهان التعبير بالذات فى كلام المتكلمين والفقهاء وقال ليست بهذا المعنى يعنى الحقيقة معروفة فى اللغة وانما هى بمعنى صاحبة (قوله) بما مفهومه الذات أراد بهذا سائر ما يأتى الى قوله والصفة وذلك لان الرازق والخالق ونحوهما مفهومها الذات لانها اسماء لها وهى المرادة منها وكذا الشئ والموجود ونحوه اذا أريد به الذات تكون مفهومه وقوله أو مفهومه الصفة والذات نظير لقوله بعد والصفة كوعظمة الله وذلك لان الحالف بالعظمة المضافة لله تعالى فالعظمة محض صفة والمضاف اليه مفهومه الذات وبالجملة فالمحل محل تأمل ونظر فان الرحمن والرحيم والخالق ونحو ذلك مفهومها الصفة والذات بلا ريب وأما نحو وعظمة الله فالمحلوف به نفس العظمة مثلا وهى محض صفة غاية الامر انه لا بد من اضافتها وذلك لا يخرجها عن كونها هى المحلوف بها وليست الذات المقدسة من مفهومها فليتأمل وعبارة المحرر بذات الله أو صفته فالاول كالذى أعبده ومن نفسى بيده الخ والذى فى الروضة أن يحلف بالله أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته وأراد بالاول نحو الذى أعبده أو الجد له أو فلق الحبة أو نفسى بيده أو مقلب القلوب ونحو ذلك ويجوز أن يكون قول الشارح رحمه الله والذات كقوله الخ استئنافا وحينئذ فيتضح الكلام ويزول الاشكال

منع ابداله فسد العقد) لفساد الشرط بالتضييق فيه على الرامى فانه قد يعرض له أحوال خفية تحوجه الى الابدال ولا يشترط تعيين نوع فى العقد ويتراضيان بعده على نوع مثلا ولو عين فيه نوع لم يجز العدول عنه الى أجود منه أو دونه الا بالتراضى وذلك كالقسى والسهام الفارسية فهى أجود من العربية (والاظهر اشتراط بيان البادئ) منهما (بالرمى) لاشتراط الترتيب بينهما حذرا من اشتباه المصيب بالمخطئ لو رميا معا والثانى لا يشترط بيانه ويقرع بينهما ان لم يبين فى العقد (ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب زعيمان) منهم (يختاران أصحابا) بالتراضى بينهم بأن يختار زعيم واحدا ثم الآخر فى مقابلته واحدا وهكذا الى آخرهم فيكونون حزبين (جاز ولا يجوز شرط تعيينهما) اى الاصحاب (بقرعة) ولا أن يختار واحد جميع الحزب أولا لانه لا يؤمن أن يستوعب الحذاق والقرعة قد تجمعهم فى جانب فيفوت مقصود المناضلة وبعد تراضى الحزبين يتوكل كل زعيم عن أصحابه فى العقد ويعقده الزعيمان (فان اختار) زعيم (غريبا ظنه راميا فبان خلافه) أى انه غير رام اى لا يحسن الرمى أصلا (بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) بازائه (وفى بطلان الباقى قولا) تفريق (الصفقة) فى قول لا تفرق فيبطل فيه وفى الراجح تفرق فيصح فيه (فان صححنا فلهم جميعا الخيار) فى الفسخ لتبعيض (فان أجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بدله فسخ العقد) لتعذر امضائه ثم الحزبان كالشخصين فى اشتراط استوائهما فى عددهما عند الاكثر وفى عدد الرمى والاصابة وفى جواز شرط المال من غيرهما ومن أحدهما ومنهما بمحلل حزب ثالث يكافئ كل حزب فى العدد والرمى كما صرح به الماوردى (واذا نضل حزب قسم المال) المشروط (بحسب الاصابة) لان الاستحقاق بها (وقيل بالسوية) بينهم وعلى الاول من لم يصب منهم لا شئ له والثانى هو المصحح فى الروضة كأصلها ومنهم من قطع به نظرا الى أن الحزب كالشخص واذا غرم حزب المال المشروط وزع عليهم بالسوية (ويشترط فى الاصابة المشروطة أن تحصل بالنصل) لانه المفهوم منها عند الاطلاق (فلو تلف وتر) بالانقطاع (أو قوس) بالانكسار فى حال الرمى من غير تقصير (أو عرض شئ انصدم به السهم) كبهيمة (وأصاب) فى المسائل الثلاث الغرض (حسب له والا) أى وان لم يصبه (لم يحسب عليه) لعذره فيعيد رميه (ولو نقلت ريح الغرض فأصاب موضعه حسب له) عن الاصابة المشروطة (والا فلا يحسب عليه) وما بعد لا مزيد على المحرر وفى الروضة كأصلها لو أصاب الغرض فى الموضع المنتقل اليه حسب عليه لا له ولا يرد على المنهاج (ولو شرط خسق فثقب وثبت ثم سقط أو لقى صلابة فسقط) من غير ثقب (حسب له) اذ لا تقصير منه

(كتاب الايمان)

جمع يمين (لا تنعقد) اليمين (الا بذات الله تعالى أو صفة له) بأن يحلف بما مفهومه الذات أو الصفة

(قوله) وما انصرف الخ قال الزركشي وجه اندراج هذه في القسم الاول وان كانت صفات انها غلبت عليها الاسمية (قوله) سواء نصب على الحال
(قوله) الا بنية فهو كناية وما قبله نص أو صريح وظاهر ويجوز أن تقول الصريح قسمان نص وظاهر فلا واسطة بين الصريح والكناية
(قوله) كوعظمة الله قال الزركشي علم مما فسر به الصفة ان المراد بالاسم جميع أسمائه سواء اشتقت من صفة ذات كالسميع والعليم
أم من صفة فعل كالخالق والرازق (قوله) الضمير في الستة انظر لو أتى بالضمير بعد تقدم ذكر الظاهر هل يكفي (قوله) وتختص
التاء بالله قيل الصواب ويختص الله بالتاء لان الباء مع فعل الاختصاص انما تدخل على المقصور (قوله) فهي

الاصل قال النحاة أبدلوا من الباء واوا لقرب المخرج ثم من الواو تاء لقرب المخرج كما في تراث وانما اختصت التاء بلفظ الله لانها ابدل من بدل فضاق التصرف فيها قال ابن الخشاب هي وان ضاق تصرفها قد بورك لها في الاختصاص بأشرف الاسماء وأجلها (قوله) بالله احترز عن أن يقول أقسم فقط لكن أورد حديث الرؤيا التي فسرها الصديق وقوله فيها أقسمت عليك لتخبرني فقال صلى الله عليه وسلم لا تقسم وأجيب بأن المراد لا تقسم قسما شرعيا كذا قال القاضي عياض لكن قال في شرح مسلم هو عجيب فان الذي في جميع نسخ مسلم فوالله يارسول الله لتحدثني (قوله) أقسم عليك أي أو بدون عليك فيمين لا يأتي فيها هذا التفصيل (قوله) ولو قال ان فعلت كذا الخ لو قال ان فعلت كذا فعلي عتق أو صلاة مثلا لزمه ما التزم أو كفارة يمين ولو قال العتق يلزمني لا أفعل كذا فالظاهر انه كذلك لانه في معنى ان فعلت كذا فعلي عتق (قوله) فليس بيمين لكنه حرام كما صرح به الماوردي والدارمي والنووي في الأذكار وقوله فليس بيمين أي لانه خال عن اسم الله تعالى وصفاته وعن التزام دعوى اشرب (قوله) ومن

سبق لسانه قال الشافعي اللغو في كلامهم غير المعقود عليه ولهذا لو قصد الى شيء فسبق لسانه الى غيره كان من لغو اليمين كذا
انتهى وجعل منه صاحب الكافي ما لو أراد صاحبه أن يقوم فحلف عليه أن يقعد ثم اللغو لا يجري في العتاق والطلاق لتعلق حق الغير قاله الرافعي
رحمه الله تعالى (قوله) لا والله تارة الخ لو قالهما في وقت واحد كانت الاولى لغوا والثانية منعقدة قاله الماوردي (قوله) المفسر به الضمير فيه
حيث قوله لغو (قوله) ومستقبل لو حلف لا يصعد السماء فلا حنث بل لا تنعقد اليمين للامتناع ولو حلف ليصعدن انعقدت وحنث حالا والفرق
راجع الى أن هذا يخل بتعظيم اسم الله تعالى وحرمته بخلاف ممتنع الحنث كالمثال الاول

والذات (كقوله والله ورب العالمين) أي مالك المخلوقات (والحي الذي لا يموت ومن نفسي بيده) أي قدرته يصرفها كيف يشاء (وكل اسم مختص به سبحانه وتعالى) غير ما ذكر كالاله والرحمن وخالق الخلق (ولا يقبل قوله) في هذا القسم (لم أرد به اليمين) لا في الظاهر ولا فيما بينه وبين الله تعالى (وما انصرف اليه سبحانه عند الاطلاق كالرحيم والخالق والرازق والرب) والحق (تنعقد به اليمين الا أن يريد غيره) تعالى فانه يستعمل في غيره مقيدا كرحيم القلب وخالق الافك ورازق الجيش ورب الابل (وما استعمل فيه وفي غيره) تعالى (سواء كالشيء والموجود والعالم) بكسر اللام (والحي والغني) (ليس بيمين الا بنية) له تعالى فهو بها يمين وفي وجه صححه الرافعي في الشرح أنه ليس بيمين وصحح في الروضة الاول (والصفة كوعظمة الله وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيئته يمين) بان يؤتى بالظاهر بدل الضمير في الستة (الا أن ينوي) أي يريد (بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور) فانه يقبل فيه ولا يكون واحد منهما يمينا لان اللفظ محتمل له (ولو قال وحق الله فيمين) لغلبة استعماله فيها بمعنى استحقاق الله الالهية (الا أن يريد العبادات) التي أمر بها فليس بيمين لاحتمال اللفظ لها (وحروف القسم) عند أهل اللسان ثلاثة (باء) موحدة (وواو وتاء) فوقانية (كبالله ووالله وتالله) لافعلن كذا (وتختص التاء) الفوقانية (بالله) والواو بالمظهر وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمر فهي الاصل وتليها الواو (ولو قال الله ورفع أو نصب أو جر) لافعلن كذا (فليس بيمين الا بنية) لها واللحن بالرفع لا يمنع انعقاد اليمين والنصب بنزع الخافض (ولو قال أقسمت أو أقسم أو حلفت أو احلف بالله لافعلن) كذا (فيمين ان نواها أو أطلق وان قال قصدت خبرا ماضيا) في صيغة الماضي (أو مستقبلا) في المضارع (صدق باطنا وكذا ظاهرا على المذهب) وفي قول لا وبه قطع بعضهم لظهور اللفظ في الانشاء فان عرف له يمين ماضية قبل قوله في ارادتها قطعا (ولو قال لغيره أقسم عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلن) كذا (وأراد يمين نفسه فيمين) يستحب للمخاطب ابراره فيها (والا فلا) ويحمل على الشفاعة في فعله (ولو قال ان فعلت كذا فأنا يهودي أو بريء من الاسلام فليس بيمين) ولا يكفر به ان قصد تبعيد نفسه عن الفعل قال في الروضة وليقل لا اله الا الله محمد رسول الله ويستغفر الله وان قصد الرضى بذلك اذا فعل فهو كافر في الحال (ومن سبق لسانه الى لفظها) أي اليمين (بلا قصد) كقوله في حال غضب أو لجاج أو صلة كلام لا والله تارة وبلى والله اخرى (لم تنعقد) يمينه ويسمى ذلك لغو اليمين المفسر به في قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم في حديث أبي داود والبيهقي (وتصح) اليمين (على ماض ومستقبل) نحو والله ما فعلت كذا أو فعلته والله لافعلن

(قوله) وهي مكروهة كأنه أراد به ما يشمل الحرام والمكروه وقال الزركشي المراد أنها مكروهة في الجملة كما في المحرر (قوله) سن حنثه وتكون اليمين مكروهة في الحالين وان بحث الزركشي انها خلاف الاولى في الثاني لعله في الاول (قوله) لينتفع المساكين وأيضا ففي اقامته تغيير لموجب الشرع (قوله) فرع الخ يؤخذ منه ان القسم الاخير في كلام المتن مكروه أيضا (قوله) جائز أراد به ما يشمل المندوب والواجب وغيره وأفهم قوله ان الاولى التأخير وهو كذلك خروجا من خلاف أبي حنيفة (قوله) الى ارتكاب حرام والاول نظر الى ان التحريم ثابت قبل اليمين وبعده فالتكفير لا يفيد الاستباحة (فرع) قال القاضي لو أيس من الحنث وكان قد شرط الرجوع فيما دفعه رجع

كذا أولا أفعله (وهي مكروهة) قال تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم (الا في طاعة) كفعل واجب أو مندوب وترك حرام أو مكروه فطاعة (فان حلف على ترك واجب أو فعل حرام عصى) بحلفه (ولزمه الحنث) بالمثلثة (وكفارة أو) على (ترك مندوب أو فعل مكروه) كالتفات في الصلاة (سن حنثه وعليه كفارة أو) على (ترك مباح أو فعله) كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب (فالافضل ترك الحنث وقيل) الافضل (الحنث) لينتفع المساكين بالكفارة فرع الايمان الواقعة في الدعاوى اذا كانت صادقة لا تكره ولا تكره اليمين لتوكيد كلام (وله تقديم كفارة بغير صوم على حنث جائز) كالحنث في المباح (قيل و) حنث (حرام) كالحنث بترك واجب أو فعل حرام كالزنا (قلت هذا) الوجه (أصح) من مقابله وهو المنع (والله أعلم) وصححه في أصل الروضة أخذا من قوة كلام الشرح ووجه المنع بالحذر من التطرق الى ارتكاب حرام والصوم لا يجوز تقديمه على الحنث (و) له تقديم (كفارة ظهار على العود و) كفارة (قتل على الموت و) تقديم (منذور مالي) على المعلق عليه كشفاء المريض في قوله ان شفى الله مريضي فلله علي أن أعتق عبدا والمراد في الجميع التقديم بعد الحلف والظهار والجرح والنذر الاسباب الاول والحنث وما بعده الاسباب الثواني فلا يجوز التقديم على السببين ولا يجوز تقديم الصوم على الموت وصور والتقديم على العود بما اذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها وبما اذا طلق بعد الظهار رجعيا ثم كفر ثم راجع أما اذا اعتق عقب الظهار عنه فهو تكفير مع العود لا قبله لان اشتغاله بالاعتاق عود

(فصل يتخير في كفارة اليمين بين عتق كالظهار) أي كعتق كفارته وهو عتق رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل والكسب كما تقدم في محله (واطعام عشرة مساكين كل مسكين مد حب من غالب قوت بلده وكسوتهم بما يسمى كسوة كقميص أو عمامة أو ازار) أو رداء (لا خف وقفازين ومنطقة) بكسر الميم وتقدم تفسير الثلاثة في بابي زكاة النقد ومحرمات الاحرام (ولا تشترط صلاحيته) أي ما يكسى (للمدفوع اليه فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له و) يجوز (قطن وكتان وحرير لامرأة ورجل ولبيس لم تذهب قوته فان عجز عن الثلاثة) أي كل منها (لزمه صوم ثلاثة أيام) للآية (ولا يجب تتابعها في الاظهر) لاطلاق الآية والثاني يجب احتياطا (وان غاب ماله انتظره ولم يصم) لانه واجد (ولا يكفر عبد بمال) لانه لا يملك (الا اذا ملكه سيده طعاما أو كسوة وقلنا يملك) بتمليكه فانه يكفر به والاظهر عدم ملكه فلا يكفر به ولو ملكه عبدا ليعتقه عن الكفارة وقلنا يملكه فعل لم يقع عنها لامتناع الولاء للعبد وقيل يقع والولاء لسيده (بل يكفر بصوم فان ضره) الصوم قال في المحرر لطول النهار وشدة الحر (وكان حلف وحنث باذن سيده) فيهما (صام بلا اذن) منه (أو وجدا بلا اذن لم يصم الا باذن) منه لان حقه على الفور والكفارة على التراخي (وان أذن في أحدهما) فقط (فالاصح اعتبار الحلف)

كالزكاة وكذا قال الامام لا فرق بين البابين أقول انظر هل يأتي ذلك في العتق عن كفارة اليمين

(فصل يتخير الخ) (قوله) والطعام لو أطعم خمسة وكسا خمسة لم يصح لان هذا قسم رابع والتخيير في الآية بين ثلاثة فقط (قوله) قوت بلده أي فلا يجزئ قوت نفسه اذا خالف قوت البلد *تنبيه* انما اعتبر المد أخذا من حديث العرق ولانه سداد الرغيب وكفاية المقتصد ونهاية الزاهد ولم يقدر الكسوة لانه لا سبيل الى ضبطها لاختلاف الناس في الطول والقصر وغير ذلك وعن البويطي ان الواجب ساتر العورة وهو قول مالك وأحمد قيل وهو قوي لانها احدى الخصال فيجب تقديرها كالاطعام واعتذر عنه الاصحاب بأنه خارج عن اعتبار الاسم وهو أصل وعن اعتبار الكفاية وهو عرف (قوله) منطقة أي ولا قلنسوة ولا خلاف في عدم اجزاء المنطقة وما اختير فعلى الاصح ومثله القفازان فيما يظهر ووجه عدم الاجزاء ان ذلك لا يسمى كسوة (قوله) قطن جمعه أقطان كقفل وأقفال (قوله) وكتان أي وصوف وشعر (قوله) أي كل منها أي لا مجموعها فان المعنى عليه فاسد (قوله) احتياطا أي وحملا لهذا

المطلق على المقيد في كفارة الظهار أقول قد يمنع من الحمل ان الظهار حق آدمي وهذا حق الله تعالى فجاز اعتبار التغليظ فيما يترتب على ذلك دون هذا وأيضا ذلك سببه حرام وسبب هذا الصوم مختلف فيه (قوله) ملكه سيده مثله غيره (قوله) يكفر به أي ان أذن له سيده في التكفير به قاله الزركشي (قوله) لطول النهار الخ كأنه احترز عن أن يضره لمرض

(قوله) والثاني اعتبار الحنث وذلك لان الاذن اذا صدر في اليمين لا يلزمه الاذن فيما يترتب عليها لانها مانعة من الحنث قال ابن الرفعة رحمه الله تعالى مأخذ الخلاف يلتفت الى ان سبب الكفارة ماذا ان قلنا اليمين فقط كان المعتبر الاذن فيها وان قلنا الحنث فقط اعتبر وان قلنا المجموع وهو الاصح اتجه اعتبار الحنث اذ لا يلزم من وجود الاذن في أول السببين الذي ليس بمجيء للسبب الآخر ترتب الحكم عليه و يلزم من الاذن في أحد السببين ترتب الحكم عليه كما لو أذن فيهما *(فصل)* حلف لا يسكنها الخ (قوله) فان مكث أي ولو متردداً في المكان واستدل لعدم اعتبار المتاع بآية رب اني أسكنت من ذريتي فأطلق على ذلك اسكانا وليس معهم رحل ولا متاع واقتضى كلامهم ان المكث ولو قل يضر قال الرافعي

فان كان باذن صام بلا اذن وان كان بغير اذن لم يصم الا باذن والثاني اعتبار الحنث فان كان باذن صام بلا اذن أو بغير اذن لم يصم الا باذن والمراد أن في كل من الحلف باذن والحنث بغير اذن وعكسه وجهين في الصيام بغير اذن أحدهما جوازه والثاني منعه والترجيح مختلف وهو الجواز في الاولى والمنع في الثانية وفي الروضة كأصلها المنع في الاولى والجواز في الثانية ولو لم يضره الصوم في الخدمة لم يحتج الى اذن فيه (ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام أو كسوة لا عتق) لنقصه عن أهلية الولاء ولا صوم لما تبه *(فصل حلف لا يسكنها)* أي هذه الدار (أو لا يقيم فيها) وهو فيها (فليخرج في الحال) ليتخلص من الحلف ولا يحنث لو خرج وترك فيها أهله ومتاعه (فان مكث بلا عذر حنث وان بعث متاعه) وأهله كما لو لم يبعثهما لان حلفه على سكنى نفسه وان مكث لعذر كأن أغلق عليه الباب أو منع من الخروج أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج لم يحنث (وان اشتغل بأسباب الخروج كجمع متاع واخراج أهل ولبس ثوب) للخروج (لم يحنث) بمكثه لما ذكر كما لو عاد له بعد الخروج في الحال (ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار فخرج أحدهما في الحال لم يحنث وكذا لو بني بينهما جدار ولكل جانب مدخل) لا يحنث (في الاصح) لاشتغاله برفع المساكنة والثاني يحنث لحصولها الى تمام البناء من غير ضرورة وفي الروضة كأصلها نسبة تصحيحه الى الجمهور وترجيح الاول الى البغوي (ولو حلف لا يدخلها وهو فيها أو لا يخرج وهو خارج فلا حنث بهذا) المذكور لانه لا يسمى دخولا أو خروجا (أو لا يتزوج أو لا يتطهر أو لا يلبس أو لا يركب أو لا يقوم أو لا يقعد فاستدام هذه الاحوال) التي هو عليها من التزوج الى آخرها (حنث قلت تحنيثه باستدامة التزوج والتطهر) المخالف لما في الشرح من عدم الحنث (غلط لذهول) فان الاستدامة فيهما لا تسمى تزوجا وتطهرا بخلافهما في باقي الاحوال فتسمى لبسا وركوبا الى آخرها (واستدامة طيب ليست تطيبا في الاصح) فلا يحنث بها الحالف لا يتطيب (وكذا وطء وصوم وصلاة والله أعلم) أي استدامتها ليست نفسها في الاصح فلا يحنث باستدامتها الحالف لا يفعلها ويتصور في الصلاة نسيانا والمسائل الاربع ذكرها الرافعي في الشرح (ومن حلف لا يدخل دارا حنث بدخول دهليز) بكسر الدال (داخل الباب) لا ثاني له (أو بين بابين لا بدخول طاق) معقود (قدام الباب) وقيل يحنث به لدخوله في البيع (ولا بصعود سطح) من خارجها (غير محوط وكذا محوط) من الجوانب الاربعة (في الاصح) والثاني يحنث لاحاطة حيطان الدار به (ولو ادخل يده أو رأسه أو رجله) فيها (لم يحنث) لانه لم يدخل (فان وضع رجليه فيها معتمدا عليهما حنث) لانه نوع من الدخول فان مدهما فيها وهو قاعد خارجها لم يحنث (ولو انهدمت فدخل وقد بقي اساس الحيطان حنث) لبقاء اسم الدار (وان صارت فضاء أو جعلت مسجدا أو حماما أو بستانا فلا) يحنث لزوال اسم الدار (ولو حلف لا يدخل

هو ظاهر ان أراد لا أمكث وان أراد لا اتخذها مسكنا فينبغي عدم الحنث بمكث نحو الساعة ثم أجاب بأن مجرد النية لا يخرجه عن السكنى كالمقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية (فائدة) جعل الماوردي من العذر ضيق وقت الفريضة (قوله) لم يحنث أي لان المشتغل بأسباب الانتقال ليس ساكنا عرفا (قوله) لا يساكنه مثله لا يسكن معي أو لا أسكن معه (فائدة) قال الزركشي من قال في مسئلة جمع المتاع بعدم الحنث قال هنا كذلك ومن لا فلا الا الرافعي في الشرح الصغير فصحح هناك عدم الحنث وصحح هنا الحنث وفرق الزركشي بأن قصد المساكنة موجود هنا وقصد التحول موجود هناك وفيه نظر (قوله) وكذا لو بني بينهما الى آخره أي بفعلهما أو بأمرهما أو بأمر الحالف أو فعله (قوله) التي هو عليها الخ يقال تزوجت من شهر ولا يقال تزوجت شهرا وكذا الطهر والطيب (قوله) بخلافهما الخ ايضاحه ان المحرم لا يجب عليه تطليق زوجته وكذا الطيب اذا أحرم وهو فيه لا فدية عليه ولا يجب نزع اللباس والفدية ان استدامه قاله الزركشي (قوله) ومن حلف لا يدخل دارا الخ فرع قال ان خرجت من الدار فأنت طالق وله بستان بابه يفتح اليها فخرجت اليه فالذي

يقتضيه المذهب انه لا يحنث ان كان يعد من مرافق الدار والا فيحنث قاله الشيخان (قوله) أو بين بابين ظاهره ولو طال ذلك الدهليز (فائدة) دار الدهليز فارسي معرب (قوله) في الجوانب الاربعة أما من بعض الجوانب فلا حنث قطعا في الجانب الواحد وفي غيره تردد للامام (قوله) لبقاء اسم الدار أي وصورتها أن يبق هناك رسوم وبعض جدر بخلاف ما لو بقي الاساس المدفون فقط فان اسم الدار يزول وان اقتضى كلام المنهاج خلاف ذلك أقول بل هو مراد المنهاج قطعا بدليل قوله وان صارت فضاء (قوله) المتن وان صارت فضاء لو قال لا أدخل هذه حنث بدخول العرصة وان صارت فضاء (قوله) المتن ولو حلف لا يدخل دار زيد الخ لان الاضافة تقتضي الملك الا ترى انه لو قال هذه الدار لزيد ثم قال أردت انه يسكنها باعارة أو اجارة لا يقبل ولو قال ... زيد ... اقراره لتناقض

(فرع) لوقال لا أدخل حانوت زيد فضيته ان الامر كذلك لكن ساق الزركشي كلاما طويلا فيها وكذا فى الدار المؤجرة مثلا وحاول الحنث نظرا الى عرف اللافظ دون عرف اللفظ قال ونقل هذا فى الشامل عن الائمة الثلاثة (قوله) للملك وغيره ولومغصوبا (قوله) فلا يحنث بما لا يسكنه أى بل يحنث بما يسكنه ولومغصوبا (قوله) من ذا الباب مرجع الاشارة جملة المنفذ والباب وقوله

دار زيد حنث بدخول ما يسكنها بملك لا باعارة واجارة وغصب الا ان يريد) بداره (مسكنه) فيحنث بالملك وغيره (ويحنث بما يملكه ولا يسكنه الا ان يريد) بداره (مسكنه) فلا يحنث بما لا يسكنه والاصل فى ذلك ان الاضافة الى من يملك تقتضى الملك (ولوحلف لا يدخل دار زيد أولا يكلم عبده أوزوجته فباعهما أوطلقها فدخل وكلم لم يحنث) لزوال الملك بالبيع والطلاق (الا ان يقول داره هذه أوزوجته هذه أوعبده هذا فيحنث) تغليبا للاشارة (الا ان يريد مادام ملكه) فلا يحنث (ولوحلف لا يدخلها من ذا الباب فنزع ونصب فى موضع آخر منها لم يحنث بالثانى ويحنث بالاوّل فى الاصح) فيهما حملا لليمين على المنفذ دون المنصوب الخشب ونحوه والثانى العكس حملا على المنصوب والثالث لا يحنث بواحد منهما حملا على المنفذ والمنصوب معا هذا ان أطلق فان قال أردت بعض هذه المحامل حمل عليه قطعا (أولا يدخل بيتا حنث بكل بيت من طين أوحجر أوآجر أوخشب أوخيمة) أوصوف أوشعر أووبر أوجلد فان نوى نوعا منها حمل عليه (ولا يحنث بمسجد وحمام وكنيسة وغار جبل) لانها لا يقع عليها اسم البيت الا بتقييد (أولا يدخل على زيد فدخل بيتا فيه زيد وغيره) عالما بذلك (حنث وفى قول ان نوى الدخول على غيره دونه لا يحنث) كما فى مسئلة السلام الآتية وفرق بينهما بان الدخول لا يتبعض بخلاف السلام (فلوجهل حضوره فى البيت (فخلاف حنث الناسى) والجاهل فى ذلك والاظهر منه عدم الحنث (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (ولوحلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم) علمه (واستثناه) باللفظ أوبالنية (لم يحنث وان أطلق حنث فى الاظهر والله أعلم) لظهور اللفظ فى الجميع والثانى وجه بان اللفظ صالح للجميع وللبعض فلا يحنث بالشك ولوجهله فيهم لم يحنث فى الاظهر أخذا مما تقدم

(فصل حلف لا يأكل الرؤس ولا نية له حنث برؤس تباع وحدها) وهى رؤس الغنم والبقر والابل (لا) برؤس (طير وحوت وصيد الا ببلد تباع فيه مفردة) فيحنث بأكلها فيه بخلاف أكلها فى غيره فلا يحنث به فى وجه صححه المصنف فى تصحيح التنبيه وفى الروضة كأصلها ورجحه الشيخ أبو حامد والرويانى والاقوى الحنث وهو أقرب الى ظاهر النص وهل يعتبر نفس البلد الذى يثبت فيه العرف أم كون الحالف من أهله وجهان فان قصد ان لا يأكل ما يسمى رأسا حنث برأس السمك والطير وغيره وان قصد نوعا خاصا لم يحنث بغيره انتهى (والبيض) اذا حلف لا يأكله (يحمل على مزايل بائضه فى الحياة كدجاجة) بفتح أوّله (ونعامة وحمام لا سمك وجراد) لانه يخرج منه بعد الموت بشق البطن فيحنث بأكل القسم الاوّل دون الثانى (واللحم) اذا حلف لا يأكله يحمل (على نعم) أى ابل وبقر وغنم (وخيل ووحش وطير) مأكولين فيحنث بالاكل من مذكاها وفى الميتة وما لا يؤكل كالذئب وجهان رجح القفال وغيره الحنث والشيخ أبو حامد والرويانى المنع قال فى الروضة المنع أقوى (لا سمك) وجراد لانهما لا يفهمان من اطلاق اللحم عرفا (وشحم بطن) وشحم عين لانهما

فنزع أى الباب المنصوب وهذا ظاهر والاعتراض عليه لا وجه له (قوله) لم يحنث بالثانى ولوسدّ الاول (قوله) ويحنث بالاوّل أى لانه هو المحتاج اليه فى الدخول والخروج *فرع* حلف لا يدخل من باب هذه الدار فجدّد لها بابا آخر حنث على الاصح *فرع* حلف لا يدخل هذه الخيمة فضربت فى مكان آخر حنث بدخولها (قوله) أو خشب فلا يحنث ببيوت الرعاة من الجريد والحشيش لانه لا يراد للسكنى (قوله) أوخيمة قال الزركشى قضية كلامهم تصويرها بما اذا اتخذت مسكنا (قوله) ولا يحنث بمسجد لونواه فالظاهر الحنث وبه صرّح الجرجانى خلافا لابن سراقة (قوله) فلوجهل حضوره الخ لوقال والله لا أدخل عليه عامدا ولا ناسيا حنث عند دخوله جاهلا بلا خلاف *تنبيه* لا تنحل اليمين بالفعل ناسيا ولا جاهلا

(فصل) حلف لا يأكل الرؤس الى آخره (قوله) ولا نية له قيل كان ينبغى ان يقول مثل ذلك فى مسئلة البيض الآتية (قوله) والبقر والابل لانها تفصل عن أبدانها وتباع وحدها (قوله) لا طير وحوت قال الشيخ عز الدين رحمه الله تعالى قاعدة الايمان اتباع العرف ما لم يضطرب فان اضطرب اعتبرت اللغة

(قوله) وصيد من عطف العام على بعض افراده (قوله) بخلاف أكلها منفصلة أومتصلة (قوله) والاقوى الحنث عليه الزركشى وفى شارح التنبيه بأن العرف اذا ثبت فى موضع عم كخبز الرز بطبرستان فقول الشارح نقلا عن الروضة وهل يعتبر نفس البلد أى على الاوّل (قوله) لا سمك يضهر البطارخ قال الزركشى ولا يجوز أكل المصران الذى مع البطارخ فى الجوف لانه محتو على النجاسة

(قوله) كرش قال بفتح الكاف وكسر الراء وبسكون الراء مع فتح الكاف وكسرها ومثلها الكبد (قوله) في الاصح ولا يحنث أيضا بالجائد قال بعضهم الا ان كان صغيرا يؤكل معه ولا يحنث أيضا بقانصة الدجاج ونحوه (قوله) الذي لا يخالطه أي اما ما يخالطه

يخالف اللحم في الصفة كالاسم (وكذا كرش وكبد) بفتح أولهما وكسر ثانيهما (وطحال) بكسر الطاء (وقلب) ومعاورتة (في الاصح) والثاني نظر الى انها تقام مقام اللحم (والاصح تناوله) أي اللحم (لحم رأس ولسان) وخد وأكارع والثاني يقول لا يفهم من الطلاق اللحم عرفا (وشحم ظهر وجنب) وهو الابيض الذي لا يخالطه الاحمر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال والثاني نظر الى اسم الشحم ويبنى عليهما الخلاف في قوله (وان شحم الظهر لا يتناوله الشحم) اذا حلف لا يأكله (وان الالية والسنام) بفتح أولهما (ليسا شحما ولا لحما) أي ليس كل منهما ماذكر لمخالفته له في الاسم والصفة فلا يحنث بهما من حلف لا يأكل شحما ولا لحما وقيل هما شحم وقيل لحم فيحنث (والالية لا تتناول سناما ولا يتناولها) فلا يحنث من حلف لا يأكل أحدهما بالآخر (والدسم يتناولهما وشحم ظهر وبطن وكل دهن) فيحنث بأكل أحدها من حلف لا يأكل دسما (ولحم البقر يتناول جاموسا) فيحنث بأكله من حلف لا يأكل لحم بقر ويحنث ببقر الوحش أيضا (ولو قال) في حلفه (مشيرا الى حنطة لا آكل هذه حنث بأكلها على هيئتها وبطحينها وخبزها) عملا بالاشارة (ولو قال) فيه (لا آكل هذه الحنطة حنث بها مطبوخة ونيئة ومقلية) بفتح الميم (لا بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها) لزوال اسمها (ولا يتناول رطب تمرا ولا بسرا ولا عنب زبيبا وكذا العكوس) فلا يحنث بأكل التمر من حلف لا يأكل رطبا والعكس وكذا الباقي (ولو قال) في حلفه (لا آكل هذا الرطب فتتمر فأكله اولا اكلم ذا الصبي فكلمه شيخا فلا حنث) به (في الاصح) لزوال الاسم والثاني يحنث لبقاء الصورة وان تغيرت الصفة (والخبز يتناول كل خبز كحنطة وشعير وارز وباقلا وذرة) بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاي واللام مع القصر واعجام الذال والهاء عوض من واو أو ياء (وحمص) بكسر الحاء وفتح الميم وكسرها فيحنث بأكل أي منها من حلف لا يأكل خبزا ولا يضر كونه غير معهود بلده وسواء ابتلعه بعد مضغ أو دونه أكله على هيئته أم بعد جعله ثريدا كما قال (فلو ثرده) بالمثلثة مخففا (فأكله حنث) لكن لو صار في المرقة كالحسو فتحساه لم يحنث (ولو حلف لا يأكل سويقا فسفه أو تناوله بأصبع) مبلولة (حنث) لانه يعد أكلا (وان جعله في ماء فشربه فلا) يحنث لانه ليس أكلا (أو) حلف (لا يشربه) أي السويق (فبالعكس) أي يحنث في الثانية دون الاولى (أو) حلف (لا يأكل لبنا أو مائعا آخر) كالعسل (فأكله بخبز حنث) لان أكله كذلك (أو شربه فلا) يحنث لانه لم يأكله (أو) حلف (لا يشربه فبالعكس) أي يحنث في الثانية دون الاولى (أو) حلف (لا يأكل سمنا فأكله بخبز جامدا أو ذائبا) بالمعجمة (حنث) كما لو أكله وحده (وان شرب ذائبا فلا) يحنث (وان أكله في عصيدة حنث ان كانت عينه ظاهرة) بخلاف ما اذا كانت مستهلكة (ويدخل في فاكهة) حلف لا يأكلها (رطب وعنب ورمان وأترج) بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم (ورطب ويابس) كالتمر والزبيب (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (وليمون ونبق وكذا بطيخ) بكسر الباء فيهما (ولب فستق) بضم التاء وفتحها (وبندق وغيرهما في الاصح) فهو من يابس الفاكهة والثاني ينفيها عنه وعن البطيخ (لا قثاء) بكسر القاف وبالمثلثة والمد (وخيار وباذنجان) بكسر الذال المعجمة (وجزر) فليست من الفاكهة (ولا يدخل في الثمار) بالمثلثة اذا حلف لا يأكلها (يابس والله أعلم) وهي جمع ثمر

فلا حنث به قطعا (قوله) وقيل هما شحم الخ وجه الاول انهما في معناه ووجه الثاني نباتهما في اللحم وشبههما به في الصلابة (قوله) وبطن وكذا يتناول اللبن بلا ريب دون دهن السمسم ونحوه لان الدسم مرتبط بذي الروح (قوله) حنث بأكلها أي كلها لكن في الطحن لا بد من شئ يعلق في الرحا والظاهر عدم اغتفاره (قوله) حنث بها مطبوخة أي مع بقاء الحبات (قوله) لا بطحينها الخ استشكل الزركشي ذلك بما لو قال ان ظاهرت من فلانة الاجنبية فأنت على كظهر أمي ثم تزوجها وظاهر منها فانه يكون مظاهرا من الاولى ويكون قوله الاجنبية تعريفا قال فما الفرق انتهى أقول الفرق ان الظهار لا يصح شرعا الا من زوجة فوجب انحطاط الوصف معه على التعريف بخلاف أكل الحنطة فانه ممكن مع وصف الحنطة فجاز اعتبار وصف الحنطة معه ويحتمل أن يكون على التقريب (قوله) فكلمه شيخا مثله البالغ ولو قال لا آكل لحم هذه البقرة وأشار لسخلة حنث بها بخلاف نظيره من البيع فانه يبطل لان الصيغة اذا فسد بعضها فسد كلها (قوله) ولو حلف لا يأكل سويقا من قواعد الباب ان الافعال مختلفة الاجناس كالاقوال ثم صحح هنا من أن الاكل لا يشترط فيه المضغ وصححا في الطلاق خلافه (قوله) أو حلف لا يأكل لبنا الى آخره * فرع * حلف لا يأكل مما اشتراه زيد لا يحنث بما اشتراه زيد مع عمرو (قوله) ان كانت عينه ظاهرة بحيث يرى جرمه (قوله)

رطب وعنب ورمان حنث في ذلك أبو حنيفة متمسكا بالعطف في قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقوله تعالى حبا وعنبا الى (ولو) أن ذلك نظيره قوله تعالى وملائكته ورسله وجبريل أي باعتبار أن فاكهة في سورة الرحمن مسوقة في مقام الامتنان فتعم

(فصل) حلف لا يأكل هذه التمرة الخ (قوله) لم يحنث أى بخلاف ما لو أكل الجميع فانه يحنث بآخر تمرة يأكلها (قوله) يحنث بأحدهما أى كما لو حلف ليلبسنهما (٢٤٣) *فرع* قوله لا ألبس هذا وهذا مثل هذين بخلاف لا لبسن هذا وهذا قال الرافعى وهو مشكل

(ولو أطلق بطيخ وتمر وجوز لم يدخل هندى) من الثلاثة فيها فلا يحنث بأكله من حلف لا يأكلها والهندى من البطيخ الاخضر (والطعام) اذا حلف لا يأكله (يتناول قوتا وفاكهة وادما وحلوى) وتقدم فى باب الربا الدواء وفيه هنا وجهان (ولو قال) فى حلفه (لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها) فيحنث به (دون ولد) لها (ولبن) منها فلا يحنث بهما (أو من هذه الشجرة فثمر) يحنث به (دون ورق وطرف غصن) منها عملا فى الحنث بالمتعارف فى المسألتين

(فصل حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلطت) بتمر (فأكله الا تمرة لم يحنث) لجواز ان تكون هى المحلوف عليها (أوليأكلنها فاختلطت لم يبر الا بالجميع) لاحتمال ان تكون المتروكة المحلوف عليها (أوليأكلن هذه الرمانة فانما يبر بجميع حبها) ولو قال لا آكلها فترك حبة لم يحنث (أولا يلبس هذين لم يحنث بأحدهما) لان الحلف عليهما (فان لبسهما معا أو مرتبا حنث أولا ألبس هذا ولا هذا حنث بأحدهما) لانه يمينان (أوليأكلن ذا الطعام غدا فمات قبله) أى الغد (فلا شئ عليه) لانه لم يبلغ زمن البر والحنث (وان مات أو تلف الطعام فى الغد بعد تمكنه) من أكله (حنث) لانه تمكن من البر (وقبله) أى التمكن (قولان كمكره) لانه فوت البر بغير اختياره والاظهر فيه عدم الحنث (وان أتلفه بأكل وغيره قبل الغد حنث) لانه فوت البر باختياره وهل الحنث فى الحال لحصول اليأس عن البر أو بعد مجئ الغد فيه قولان أو وجهان وعلى أولهما لو كانت كفارته بالصوم جاز ان ينوى صوم الغد عنها وعلى ثانيهما حنثه بمضى زمن امكان الاكل من الغد أو قبل غروب الشمس وجهان أصحهما عند البغوى الاول (وان تلف أو أتلفه أجنبى) قبل الغد (فكمكره) لما تقدم والاظهر فيه عدم الحنث (أولا قضين حقك عند رأس الهلال فليقض عند غروب الشمس آخر الشهر) فوقت الغروب أول جزء من الليلة الاولى من الشهر (وان قدم) القضاء على الغروب (أو مضى بعد الغروب قدر امكانه) أى القضاء (حنث) فينبغى ان يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه (وان شرع فى الكيل) أو الوزن (حينئذ ولم يفرغ لكثرته الا بعد مدة لم يحنث) وبمثله أجيب فيما لو ابتدأ حينئذ بمقدمة القضاء كحمل الميزان (أولا يتكلم فسبح) الله (أو قرأ قرآنا فلا حنث) بهلان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف الى كلام الآدميين فى محاوراتهم وفى وجه انه يحنث (أولا يكلمه فسلم عليه حنث) لان السلام عليه نوع من الكلام (وان كاتبه أو راسله أو أشار اليه بيد أو غيرها) كرأس (فلا) حنث به (فى الجديد) اقتصارا بالكلام على حقيقته والقديم الحنث حملا للكلام على المجاز مع الحقيقة وفى التنزيل لتقديم وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا ولحديث فلن أكلم اليوم انسيا فأشارت اليه (وان قرأ آية أفهمه بها مقصوده وقصد قراءة لم يحنث) لانه لم يكلمه (والا) أى وان لم يقصد قراءة (حنث) لانه كلمه (أولا مال له حنث بكل نوع وان قل حتى ثوب بدنه) لصدق الاسم عليه (ومدبر ومعلق عتقه بصفة (وما وصى به) من مال (ودين حال وكذا مؤجل فى الاصح) والثانى نظر الى انه لعدم استحقاق المطالبة به كالمعدوم (لا مكاتب فى الاصح) لانه كالخارج عن ملكه والثانى يحنث به لانه عبد ما بقى عليه درهم (وان ضربه فالبر) فيه (بما يسمى ضربا ولا يشترط فيه ايلام) وقيل يشترط (الا ان يقول ضربا شديدا) فيشترط فيه الايلام (وليس وضع سوط عليه وعض وخنق) بكسر النون (ونتف

لان الاثبات مبنى على النفى أقول لو قال المريض لعبديه أعتقت هذا وهذا وهما ثلثا ماله عتق الاول ولا يقرع وهذا يؤيد الفرع المذكور (قوله) حنث أى حين التلف (قوله) وقبله قال الزركشى هو شامل لما لو مات قبل الغد مع انه لا حنث قطعا أقول هذا عجيب فان هذه قد سبقت فى المتن فليست مرادة قطعا (قوله) قبل الغد حنث أى اذا كان وقت الاتلاف ذاكرا لليمين وقال الائمة الثلاثة لا حنث لان الغرض أن لا يؤخره عن الغد (قوله) آخر الشهر راجع لقوله الطعام بكيله لا يغتفر وفيه نظر والظاهر انه مثل الشروع فى احضار الكيل والميزان (قوله) أولا يتكلم قال الزركشى ضابط الكلام فيما يظهر اللفظ المركب لافادة المخاطب بعينه واعتبر الماوردى تقابل المواجهة به محتجا بقصة عائشة مع ام سلمة عند خروج عائشة ونهى ام سلمة لها (قوله) أفهمه الظاهر ان الشرط فى الحنث قصد الافهام وان لم يفهم المخاطب (قوله) وقصد قراءة ولو مع قصد الاعلام (قوله) ولا يشترط ايلام أى لصدق الاسم الا ترى انه يقال ضربه ولم يؤلمه لكن قال الامام لا بد من شئ من الالم فلو وضع الانملة على جسده فهو متلاعب لا ضارب (قوله) وقيل يشترط هو مذهب مالك (قوله) ضربا شديدا قال الامام ولا حد يعتمد عنده فى هذا لكن يرجع الى ما يسمى شديدا ونقل الشيخان عن الحنفية انه لو قال لاضربنه حتى يغشى عليه أو حتى يبول حمل على الحقيقة أو حتى أقتله أو يقع ميتا حمل على أشد الضرب قال الرافعى ويظهر على أصلنا الحمل على الحقيقة أيضا انتهى (قوله) بكسر النون ولا يقال بسكونها

(قول) المتن اصابة الكل تتصوّر بأن يسطها على الحصير ثم يضرب (قوله) فوصل ألم الكل لان حيلولة البعض كحيلولة الثياب واعترض تعبيره بالالم بأنه غير شرط كما سلف قال بعضهم الا أن يقال لما ذكر العدد في حلفه كان قرينة على ارادة الايلام فيلتحق بقوله

شعر) بفتح العين (ضرب ما قيل ولا لطم ووكز) اى دفع والاصح ان كلا منهما ضرب (اوليضربنه مائة سوط اوخشبة فشدّ مائة) من السياط اوالخشبات (وضربه بها ضربة او) ضربه (بعثكال) بكسر العين وبالمثلثة اى عرجون (عليه مائة شمراخ) بكسر الشين (برّ ان علم اصابة الكل اوتراكم بعض على بعض فوصله الم الكل) وفى الروضة كأصلها تصحيح انه لا يبر فى قوله مائة سوط بالعثكال (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (ولوشك فى اصابة الجميع برّ على النص والله اعلم) وفى قول مخرج انه لا يبر (اوليضربنه مائة مرّة لم يبر بهذا) المذكور من العثكال أو المائة المشدودة لانه لم يضربه الا مرة (اولا افارقك حتى استوفى حقى) منك (فهرب ولم يمكنه اتباعه لم يحنث) بخلاف ما اذا امكنه (قلت) اخذا من الرافعى فى الشرح (الصحيح لا يحنث اذا امكنه اتباعه والله أعلم) لانه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غريمه والحنث مبنى على حنث المكره المرجوح (وان فارقه) الحالف (أو وقف حتى ذهب) الغريم (وكانا ماشيين اوابرأه) من الحق (اواحتال) به (على غريم) للغريم (ثم فارقه) فى المسئلتين (اوافلس) هو اى ظهر انه مفلس (ففارقه ليوسر) وفى المحرر الى ان يوسر (حنث) فى المسائل الخمس لوجود المفارقة فى الاوليين والاخيرة ولتفويته فى الثالثة البر باختياره ولعدم الاستيفاء الحقيقى فى الرابعة بالاحتيال وقيل لا حنث فيها نظرا الى تسمية الاحتيال استيفاء) (وان استوفى) حقه (وفارقه فوجده ناقصا ان كان جنس حقه لكنه أردأ منه (لم يحنث والا) أى وان لم يكن جنس حقه بان كان حقه الدراهم فخرج ما أخذه نحاسا أومغشوشا (حنث عالم) به (وفى غيره) وهو الجاهل به (القولان) فى حنث الناسى والجاهل اظهرهما الا ثم المفارقة المرتب عليها الحنث هى القاطعة لخيار المجلس فى البيع (او) حلف (لارأى منكرا الا رفعه الى القاضى فرأى) ذلك (وتمكن) من الرفع (فلم يرفع حتى مات حنث ويحمل على قاضى البلد فان عزل) وتولى غيره (فالبر بالرفع الى الثانى أو الا رفعه الى قاض برّ بكل قاض) فى ذلك البلد وغيره (أو الى القاضى فلان فرآه) أى المنكر (ثم عزل) القاضى (فان نوى ما دام قاضيا حنث ان أمكنه رفعه فتركه والا) أى وان لم يمكنه رفعه لمرض أو غيره (فكمكره) والاظهر عدم حنثه (وان لم ينو ما دام قاضيا بر برفع اليه بعد عزله) ويحصل الرفع الى القاضى باخباره برسول أو كتاب وان لم يكن معه صاحب المنكر

(فصل حلف لا يبيع أو لا يشترى فعقد لنفسه أو غيره) بولاية أو وكالة (حنث ولا يحنث بعقد وكيله له أو لا يزوج أو لا يطلق أو لا يعتق أو لا يضرب فوكل من فعله لا يحنث الا ان يريد ان لا يفعل هو ولا غيره) فيحنث (اولا ينكح حنث بعقد وكيله له لا بقبوله هو لغيره) لان الوكيل فى قبول النكاح سفير محض لا بد له من تسمية الموكل (اولا يبيع مال زيد فباعه باذنه حنث والا) اى وان باعه من غير اذنه (فلا) حنث لفساد البيع وهو فى الحلف منزل على الصحيح (اولا يهب له فأوجب له فلم يقبل لم يحنث) لعدم تمام العقد (وكذا ان قبل ولم يقبض) لا يحنث (فى الاصح) لان مقصود الهبة من نقل الملك لم يحصل والثانى نظر الى تمام العقد (ويحنث) الحالف لا يهب (بعمرى ورقبى وصدقة) لانها انواع من الهبة مذكورة فى بابها (لا اعارة ووصية ووقف) فليست من مسمى الهبة (أو لا يتصدق لم يحنث بهبة فى الاصح) والثانى يحنث بها كعكسه وقال الاوّل الصدقة أخص من الهبة كما تقدم فلا يحنث بغيرها من الهبة

ضربا شديدا وعبارة الروضة ثقل الكل (قول) المتن حتى استوفى حقى زاد الشارح منك وباعتبارها لا يبرأ الا بالقبض منه وبدونها يصح من الوكيل ومن الاجنبى اذا أدّى عنه (قول) المتن فهرب ولم يمكنه الخ مثله لو أذن له فى المفارقة (قوله) بخلاف ما اذا أمكنه أى فانه يحنث كنظيره فى انقطاع خيار المتبايعين (قوله) لا يحنث مثل ذلك المكره على الطلاق اذا ترك التورية مع القدرة (قوله) نظرا الى تسمية الاحتيال استيفاء الصحيح الحنث ولو جعلنا الحوالة استيفاء لان ذلك باعتبار الحكم وليس على الحقيقة (قوله) ويحمل أى نظرا الى ان أل للجنس قاضى البلد بقرينة كون الحالف منها (قول المتن) وان لم ينو صادق بالاطلاق وبقصد العين

(فصل حلف الخ) (قول المتن) فوكل من فعله لو كان المحلوف عليه لا يتعاطى الا بالامر دون المباشرة كالاحتجام والفصد وحلق الرأس وبناء الدار حنث وفى الروض خلاف هذا وجعل الرافعى بناء الدار من الذى لا يحنث به وحكى فى حلق الرأس طريقين من غير ترجيح وجزم بالحنث فيه فى محرمات الاحرام (قول المتن) لا يحنث ولو بحضرته (قول) المتن الا أن يريد بحث الزركشى استثناء ما لو وكل قبل الحلف ثم فعل الوكيل ذلك بعد الحلف فلا حنث كما قال القاضى فيما اذا حلف لا يبيع وجعل البلقينى مثله ما لو حلف لا يخرج الا باذنه وكان قد أذن قبل الحلف فى الخروج اولا

(أولا يأكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه مع غيره) كعمرو شركة (وكذا لو قال من طعام اشتراه زيد) لم يحنث بما ذكر (في الاصح) لان كل جزء منه مشترك والثاني قال يدخول من يصدق الاكل مما اشتراه زيد (ويحنث بما اشتراه سلما) لانه نوع من الشراء (ولو اختلط ما اشتراه بمشترى غيره لم يحنث) بالاكل من المختلط (حتى يتيقن أكله من ماله) بان يأكل كثيرا كالكف والكفين بخلاف القليل كعشر حبات وعشرين حبة فيمكن ان يكون من مال الآخر (أولا يدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار أخذها) أي بعضها (بشفعة) لان الاخذ بها لا يسمى شراء عرفا

(كتاب النذر)

بالمعجمة (هو ضربان نذر لجاج) وغضب (كان كلمته) أي فلانا أو ان لم أخرج من البلد (فلله على عتق أو صوم أو صلاة (وفيه) اذا وجد المعلق عليه (كفارة يمين) لانه يشبه اليمين (وفي قول ما التزم وفي قول أيهما شاء) وعلى الاول حمل حديث مسلم كفارة النذر كفارة اليمين (قلت الثالث أظهر) قاله في الروضة أيضا ورجحه العراقيون) كما قاله الرافعي في الشرح والله أعلم قال لكن رجح الاول البغوي والروياني وابراهيم المروزي والموفق بن طاهر وغيرهم (ولو قال ان دخلت الدار (فعلى كفارة يمين أو نذر لزمته كفارة بالدخول) في الصورتين (ونذر تبرر بان يلتزم قربة ان حدثت نعمة أو ذهبت نقمة كان شفي مريضي) أو ذهب عني كذا (فلله على أو فعلى كذا) من صوم أو غيره (فيلزمه ذلك اذا حصل المعلق عليه قال صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه رواه البخاري (وان لم يعلقه بشئ كلله على صوم لزمه) ذلك (في الاظهر) والثاني لا لعدم العوض (ولا يصح نذر معصية) كشرب الخمر أو الزنا لحديث مسلم لا نذر في معصية الله ولا واجب كالصبح أو صوم أول رمضان اذ لا معنى لايجابه بالنذر (ولو نذر فعل مباح أو تركه) كقيام أو قعود (لم يلزمه) الفعل أو الترك روى أبو داود حديث لا نذر الا فيما ابتغى به وجه الله (لكن ان خالف لزمه كفارة يمين على المرجح) في المذهب كما في المحرر وفي قول او وجه لا كفارة ويؤخذ ترجيحه من الروضة كأصلها حيث حكى الخلاف في نذر المعصية ان خوف ورجح فيه عدم الكفارة ثم أحال عليه نذر الواجب ونذر المباح المذكور وفي شرح المهذب الصواب انه لا كفارة في الثلاثة (ولو نذر صوم أيام ندب تعجيلها) مسارعة الى براءة الذمة (فان قيد بتفريق أو موالاة وجب) ذلك (والا) أي وان لم يقيده (جاز) أي التفريق والولاء (أو سنة معينة) كسنة كذا او سنة من الغد او من أول شهر كذا (صامها) عن نذره الا ماذكر في قوله (وافطر) أي منها (العيد) أي يوميه (والتشريق) أي أيامه الثلاثة لانه غير

(قول) المتن بما اشتراه مع غيره قال العراقي تبعا للشيخ لو اشترى نصف الطعام مشاعا ثم اشترى عمرو النصف الآخر شائعا فالحكم كذلك (قوله) كالكف والكفين هذا قال النووي رحمه الله انه يشكل على ما لو حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فأكله الا واحدة (تتمة) حلف لا يلبس هذا الثوب فسل خيطا منه ثم لبسه فلا حنث (فرع) حلف لا يصلي خلفه فوجده يصلي اماما في الجمعة وقد ضاق الوقت فمحل نظر يحتمل ان يصلي ويحنث ويحتمل انه يصلي ولا يحنث لانه ملجأ *(كتاب النذر)* (قوله) أو ان لم أخرج أو ان لم يكن الامر كما قلته لان اليمين اما حث أو منع أو تحقيق خبر والنذر المذكور (٢٤٥) كاليمين (قوله) فلله على أو فعلى (قوله) وفي قول ما التزم لحديث من نذر أن يطيع الله فليطعه أي وكما في نذر التبرر ووجه الثالث انه أخذ شبها من نذر التبرر من حيث انه التزام طاعة ومن اليمين من حيث المنع ولا سبيل الى الجمع ولا الى التعطيل فوجب التخيير وانما خرج من حديث الوفاء بالنذر لشبهه باليمين قال الامام محل الخلاف اذا قصد منع نفسه فان قصد التقرب لزمه ما التزم قولا واحدا أقول سكت عن حالة الاطلاق وينبغي أن يلحق بقصد المنع لانه الغالب من هذه الصيغة والمتبادر منها (قوله) بان يلتزم الخ اعلم انه يقع عند القضاة الآن ان الانسان يشهد على نفسه بما نصه ان أحياني الله بقية هذا اليوم وطالب فلان فلانا بكذا كان على القيام له بنظيره على وجه النذر وغرضهم من هذا التحيل على جعله من نذر المجازاة كي يلزمه ما التزم وفيه عندي بحث من ثلاثة أوجه الاول انهم شرطوا في نذر المجازاة حدوث النعمة قال في شرح الروض بخلاف النعم المستمرة كنظيره من سجدات الشكر وقوله ان أحياني الله معناه ان استمرت حياتي وحينئذ فلا يصح أن يكون من المجازاة الثاني ان نسلم انه من النعم الحادثة لكن قد قرنه بالطالبة المانعة من لزوم خصوص الملتزم لكونها الحاجة والمنع

٦٢ ج ني مقدمة على المقتضى الثالث ان في الروضة عن الغزالي لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي كذا انه لا يصح قال الغزالي لا يقال الهبة قربة لانا نقول ليست قربة هنا بل هو من المباح انتهى والفرع المذكور من هذا الوادي فليتأمل وفي فتاوى القفال لو قال لله على ان أعطى الفقراء عشرة دراهم ولم يرد التصدق لم يلزمه وهو يؤيد ما قلناه ذكره في شرح الروض (قوله) ان حدثت نعمة ظاهر الطريقة انه لا يشترط أن تكون تلك النعمة نادرة الحصول (قوله) ندب تعجيلها أي ما لم يعارض معارض من جهاد أو مشقة في سفر (قوله) بتفريق ظاهره ولو لم يعين مقدار التفريق وهو ظاهر (قوله) وأفطر العيد الخ وذلك لانها لا تصح عند التعيين فأولى أن لا تدخل عند الاطلاق

قابلة للصوم لحرمته فيها (وصام رمضان) منها (عنه) لانه غير قابل لصوم غيره (ولا قضاء) لما ذكر عن النذر لانه غير داخل فيه لما تقدم (وان افطرت بحيض ونفاس) في السنة (وجب القضاء) لايامهما (في الاظهر) لانها غير قابلة للصوم (قلت) اخذا من الرافعي في الشرح (الاظهر لا يجب وبه قطع الجمهور والله اعلم) لانها غير قابلة للصوم منها فلا يدخل في نذرها (وان افطر يوما بلا عذر) من السنة (وجب قضاؤه ولا يجب استئناف سنة فان شرط التتابع وجب) استئنافها (في الاصح) وفاء بالشرط والثاني قال ذكره مع التعيين لغو (او غير معينة وشرط) فيها (التتابع وجب ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه وفطر العيد والتشريق ويقضيها تباعا متصلة بآخر السنة) ليفي بنذره (ولا يقطعه حيض) أي زمنه (وفي قضائه القولان) الاظهر منهما لا يجب كما تقدم (وان لم يشرطه) اى التتابع (لم يجب) فيصوم كيف شاء (او يوم الاثنين ابدا لم يقض اثاني رمضان) اللازمة وهي اربعة لعدم دخولها في النذر لما تقدم (وكذا العيد والتشريق) الايام الخمسة لا يقضي اثانيها (في الاظهر) لما ذكر والثاني يقضيها لان مجيء الاثنين فيها غير لازم وفي الاثنين الخامس في رمضان هذا الخلاف بترجيحه (فلو لزمه صوم شهرين تباعا لكفارة صامهما وقضى اثانيهما) لنذره (وفي قول لا يقضي ان سبقت الكفارة النذر قلت ذا القول اظهر والله اعلم) رجحه في الروضة ايضا والرافعي في الشرح نقل ترجيح كل عن طائفة وقال نظرا الى وقت الاداء والثاني الى وقت الوجوب *تنبيه* ذكر الجوهري في جمع اثنين اثانين وبه عبر في المحرر وغيره معرفا باللام واضافه المصنف هنا حاذفا نونه وقال في شرح المهذب قول الشيخ أثانين رمضان صوابه اثاني بحذف النون انتهى وكان وجهه التبعية لحذفها من المفرد ووجه اثباتها انها محل الاعراب بخلافها في المفرد وظاهر على الحذف بقاء سكون الياء كما نقل عن ضبط المصنف في الموضعين (وتقضي) بالفوقانية (زمن حيض ونفاس) أي أثانيهما (في الاظهر) ويؤخذ من الروضة كأصلها ترجيح عدم القضاء ولعل السكوت عن زيادته للعلم به من الزيادة السابقة ولو كان لها عادة غالبة فعدم القضاء فيما يقع في عادتها أظهر (أو) نذر (يوما بعينه لم يصم قبله) والصوم عنه قضاء (أو يوما من أسبوع) بمعنى جمعة (ثم نسيه صام آخره وهو الجمعة فان لم يكن هو وقع قضاء) وان كان هو وقع أداء (ومن شرع في صوم نفل فنذر اتمامه لزمه على الصحيح) والثاني لا يلزمه لانه نذر صوم بعض اليوم (وان نذر بعض يوم لم ينعقد) نذره لانه غير معهود شرعا (وقيل ينعقد و) يلزمه يوم) أقل المعهود (أو يوم قدوم زيد فالاظهر انعقاده) والثاني قال لا يمكن الوفاء به لانتفاء تبييت النية المشترط لانتفاء العلم بقدومه قبل يومه وأجاب الاول بامكان العلم بقدومه قبل يومه فيبيت (فان قدم ليلا أو يوم عيد او في رمضان فلا شيء عليه) لعدم قبول الاولين للصوم والثالث لصوم غيره (أو نهارا وهو مفطر أو صائم قضاء أو نذرا وجب يوم آخر عن هذا) لفوات صومه (أو وهو صائم نفلا فكذلك وقيل) لا بل (يجب تتميمه ويكفيه) بناء على لزوم الصوم من وقت قدومه والصحيح انه من أول النهار (ولو قال ان قدم زيد فلله علي صوم اليوم التالي ليوم قدومه وان قدم عمرو فلله علي صوم أول خميس بعده) أي بعد قدومه (فقدما في الاربعاء وجب صوم الخميس عن أول النذرين ويقضي الآخر) بيوم

قطعا (قوله) أظهرهما لا يجب لك أن تقول قضاؤهما أولى من العيد ورمضان فتأمل (قوله) فيصوم كيف شاء أي اذا كان قد أطلق أما لو شرط التفريق فانه يلزمه كما سلف نظيره (قوله) ان سبقت الكفارة قال ابن الرفعة الا اذا كان قادرا على العتق وقد نذر الصوم لانه حينئذ لم يتقدم ما يقتضي استثناءه انتهى وهو محل توقف (قوله) وأضافه المصنف الخ الذي في الزركشي نقلا عن الفراء انه يجمع على اثانين واثاني بحذف النون وقال انها في عبارة المصنف بفتح الياء ويجوز التسكين نحو أعطيت القوس باريها (قوله) لم يصم قبله كالواجب بالشرع (قوله) صام آخره القياس صوم الاسبوع كله ولكن امتنعوا من ذلك لان النية تكون مترددة لكن هذا قد يشكل بما لو نذر أن يصلي في ليلة القدر حيث قالوا يلزمه ايقاع تلك الصلاة في جميع ليالي القدر (قوله) وهو الجمعة ذهب السهيلي الى أن الاسبوع الاحد وأطال في بيان ذلك لكن حكى ابن النحاس قوله ان أول الايام الاحد وأول الجمعة السبت قيس وهو أحسنها وقد أيد كون أول الاحد بأن الاثنين سمي بذلك لانه ثاني الاسبوع وكذا سمي الخميس لانه خامسه (قوله) وان كان هو الخ انظر كيف يصح نذر جمعة مع ان صومه منفردا مكروه (قوله) وقيل ينعقد يحتاج الاول الى جواب عما لو نذر بعض ركعة فانه يلزمه ركعة على ما في تكملة الزركشي لكن الذي صوبه غيره عدم اللزوم

(قوله) أو يوم قدوم زيد لو كان قد بيت النية معتمدا على خبر من يعتمد انه يقدم غدا فالذي ينبغي اجزاؤه عن النذر بهذا اليوم بعينه وفي كلام الماوردي الحاقه بمثل هلال رمضان (فرع) لو كان مفطرا ونذر ... (قوله) وقيل يجب تتميمه أي على انه يلزم من الآن (فصل)

(فصل) اذا (نذر المشى الى بيت الله تعالى) ناويا الكعبة (أو اتيانه فالمذهب وجوب اتيانه بحج أو عمرة (وفى قول من طريق لا يجب ذلك حملا للنذر على الجائز والاول يحمله على الواجب وان لم ينو الكعبة فقيل يحمل عليها والاصح لا يصح نذره (فان نذر الاتيان لم يلزمه مشى) فله الركوب (وان نذر المشى أو ان يحج أو يعتمر ماشيا فالاظهر وجوب المشى) والثانى له الركوب (فان كان قال أحج ماشيا فمن حيث يحرم) من الميقات أو قبله (وان قال أمشى الى بيت الله تعالى فمن دويرة أهله) يمشى (فى الاصح) والثانى يمشى من حيث يحرم (واذا أوجبنا المشى فركب لعذر اجزأه وعليه دم فى الاظهر) لتركه الواجب والثانى لا دم عليه كما لو نذر الصلاة قائما فصلى قاعدا للعجز لا شئ عليه (او بلا عذر اجزأه على المشهور) لانه لم يترك الا هيئة التزمها (وعليه دم) لترفهه بتركها والثانى لا يجزئه لانه لم يأت بما التزمه بالصفة مع قدرته عليها والدم فى المسئلتين شاة وفى قول بدنة ووجوب المشى فيما ذكر فى العمرة حتى يفرغ منها وفى الحج حتى يفرغ من التحللين وقيل من الاول وله الركوب بعد ذلك قال الرافعى والقياس انه اذا كان يتردد فى خلال النسك لغرض تجارة وغيرها فله ان يركب ولم يذكروه وسكت عليه فى الروضة (ومن نذر حجا او عمرة لزمه فعله بنفسه) ان كان صحيحا (فان كان معضوبا استناب) كما فى حجة الاسلام (ويستحب تعجيله فى اول) زمن (الامكان) مبادرة الى براءة الذمة (فان تمكن فاخر فمات حج من ماله) وان مات قبل التمكن فلا شئ عليه كحجة الاسلام (وان نذر الحج عامه وأمكنه لزمه) فيه (فان منعه مرض) بعد الاحرام (وجب القضاء أو عدو) أو سلطان أو رب دين لا يقدر على وفائه (فلا) قضاء (فى الاظهر) أو صده عدو او سلطان بعد ما احرم قال الامام او امتنع عليه الاحرام للعدو فلا قضاء على النص وخرج ابن سريج قولا بوجوبه وحكى الامام هذا الخلاف فى المرض وان لم يمكنه فى العام قال فى التتمة بان كان مريضا وقت خروج الناس ولم يتمكن من الخروج معهم أو لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفا لا يتأتى للآحاد سلوكه فلا قضاء عليه لان المنذور حج فى تلك السنة ولم يقدر عليه كما لا تستقر حجة الاسلام والحالة هذه هذا ما فى الروضة كأصلها فى المسئلة (أو نذر صلاة أو صوما فى وقت فمنعه مرض أو عدو وجب القضاء) لتعين الفعل فى الوقت (أو نذر (هديا) كأن قال لله على أن أهدى هذا الثوب أو الشاة الى مكة (لزمه حمله الى مكة والتصدق به) بعد ذبح ما يذبح منه (على من بها) من الفقراء أو المساكين (أو نذر (التصدق على أهل بلد معين لزمه) سواء مكة وغيرها (أو نذر (صوما فى بلد لم يتعين) فيه الصوم فى غيره سواء مكة أم غيرها (وكذا صلاة) نذرها فى مكان لم يتعين (الا المسجد الحرام) فيتعين (وفى قول ومسجد المدينة والاقصى قلت) اخذا من الرافعى فى الشرح (الاظهر تعينهما كالمسجد الحرام والله أعلم) لاشتراك الثلاثة فى عظم الفضيلة ونظر القول الآخر الى أنهما لا يتعلق بهما نسك بخلاف الاول وعلى التعين يقوم الاول مقامهما فى الاصح ويقوم أحدهما مقام الآخر فى أحد وجهين وصحح فى الروضة مما زاده أنه يقوم أولهما مقام الآخر دون عكسه كما صحح فى نذر الاعتكاف وتقدم فى كتابه حديث لا تشد الرحال

(فصل نذر المشى الخ) (قوله) وجوب اتيانه قال فى الكفاية لان مطلق كلام الناذرين يحمل على ما ثبت له أصل فى الشرع فمن نذر أن يصلى يحمل على الصلاة الشرعية لا الدعاء والمعهود فى الشرع قصد الكعبة بحج أو عمرة فحمل النذر عليه انتهى (قوله) لا يجب ذلك الظاهر ان مرجع الاشارة الحج والعمرة وأما الاتيان فواجب ويحتمل عدمه أيضا (قوله) وان نذر المشى أو ان يحج ولو فى حجة الاسلام (قوله) وجوب المشى أى لانه جعله وصفا فى العبادة كما لو نذر أن يصلى قائما (قوله) فان كان قال أحج ماشيا فمن حيث يحرم مثله عكسه (قوله) أو قبله قال الزركشى من تفقهه أو بعده (قوله) والثانى الخ به تعلم انه يجزئ قطعا (قوله) فصلى قاعدا الخ والجواب ان الصلاة لا تصح بالمال بخلاف الحج أشار اليه الشافعى رضى الله عنه (قوله) لترفهه بتركها أى كالمحرم اذا تطيب (قوله) وجب القضاء كما لو نذر الصوم سنة معينة فافطر فيها بعذر المرض قاله الزركشى قال وحكى الامام تخريجه على الخلاف فى التى بعدها قال أعنى الزركشى والأم فى العدو فكذا فى حجة الاسلام اذا استطيع فى أول سنى الامكان ويفارق المرض لاختصاصه بجواز التحلل من غير شرط بخلاف المرض هذا هو النص وخرج ابن سريج قولا انه يجب كما لو نذر أو سعى من واجب الشرع قال ومسئلة المرض مقيدة بما بعد الاحرام بخلاف مسئلة العدو (قوله) أو عدو الخ عبارة الروضة أو منعه عدو او سلطان وحده انتهى وبه تعلم الفرق بين المنع والصد أى المراد بالمنع أن يمنع الشخص وحده وبالصد المنع العام له ولغيره (قوله) فان كان مريضا أى ولم يحرم (قوله) هذا أى ما ذكر فى شرح والتتمة عبر فى الروضة فى مسئلة المرض بالمذهب الذى قطع به الجمهور قال وحكى الامام تخريجه على الخلاف فى العدو انتهى وقد أشار اليه فى المتن حيث لم يحك فيه خلافا (قوله) الى مكة قال الزركشى أو اطلق (قوله) وكذا الصلاة فرق ابن الرفعة بين ذلك وبين لزوم الصوم فى زمن معين بأن الشارع عهد منه النظر الى زمن الصوم فى زمن معين بخلاف الصلاة فلم ينصرفها الى مكان معين قال ولا يشكل على الفرق لزوم الاعتكاف بالنذر لان الشارع ظرفيه الى أمكنة مخصوصة بخلاف الصلاة انتهى وعلم ان حكم الاعتكاف فى نذره فى المساجد كالصلاة على الراجح

لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد وحديث الامام أحمد صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في مسجدي (أو) نذر (صوما مطلقا فيوم) لانه أقل ما ينفرد بالصوم (أو أياما فثلاثة) ذكره الامام (أو) نذر (صدقة فبما) أي بأي شيء (كان) مما يتمول كدانق ودونه (أو) نذر (صلاة فركعتان) أقل واجب منها (وفي قول ركعة) أقل جائز منها (فعلى الاول يجب القيام فيهما مع القدرة) عليه (وعلى الثاني لا) يجب فيما يأتي به (أو) نذر (عتقا فعلى الاول) المبني على واجب الشرع عليه (رقبة كفارة) بأن تكون مؤمنة سليمة من العيب (وعلى الثاني) المبني على جائز الشرع عليه (رقبة) فتصدق بكافرة معيبة (قلت الثاني هنا أظهر والله أعلم) رجحه في الروضة أيضا (أو) نذر (عتق كافرة معيبة أجزأت كاملة فان عين ناقصة تعينت) لتعلق النذر بالعين (أو) نذر (صلاة قائما لم يجز قاعدا بخلاف عكسه) أي نذر الصلاة قاعدا فيجوز قائما (أو) نذر (طول قراءة الصلاة أو سورة معينة أو الجماعة لزمه) ما ذكر لانه طاعة (والصحيح انعقاد النذر بكل قربة لا تجب ابتداء كعيادة) لمريض (وتشييع جنازة والسلام) لان الشارع رغب فيها فهي كالعبادة والثاني قال ليست على وضعها

(كتاب القضاء)

أي الحكم بين الناس (هو فرض كفاية) في حق الصالحين له في الناحية فيولي الامام فيها أحدهم ليتأدى به (فان تعين) له فيها واحد بان لم يصلح غيره (لزمه طلبه) وقبوله اذا وليه (والا) اي وان لم يتعين له واحد في الناحية بان كان معه غيره (فان كان غيره اصلح وكان) اي الاصلح (يتولاه) اي يرضى بتوليه (فللمفضول) وهو غير الاصلح (القبول وقيل لا) ويحرم طلبه وتوليته (و) على الاول (يكره طلبه وقيل يحرم) والفاضل يندب له القبول وقيل يلزمه ويستحب له الطلب وان كان الاصلح لا يتولى فهو كالمعدوم (وان كان) غيره (مثله فله القبول ويندب) له (الطلب ان كان خاملا يرجو به نشر العلم أو) كان (محتاجا الى الرزق) ويحصل به من بيت المال (والا) أي وان لم يكن خاملا ولا محتاجا الى الرزق (فالاولى) له (تركه قلت) كما قال الرافعي في الشرح (ويكره) له الطلب والقبول (على الصحيح والله أعلم) والثاني هما خلاف الاولى (والاعتبار في التعين وعدمه بالناحية) كما تقدم أخذا من هنا (وشرط القاضي) أي من يولى قاضيا (مسلم مكلف) أي بالغ عاقل (حر ذكر عدل سميع بصير ناطق كاف) فلا يولى رقيق وامرأة وفاسق لنقصهم ولا أصم وأعمى وأخرس ومغفل ومختل النظر بكبر أو مرض (مجتهد وهو أن يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالاحكام) هو متعلق الاجتهاد (وخاصه وعامه) ومطلقه ومقيده (ومجمله ومبينه وناسخه ومنسوخه ومتواتر السنة وغيره) أي الآحاد (والمتصل والمرسل) أي غير المتصل (وحال الرواة قوة وضعفا) فيقدم الخاص على العام المعارض له والمقيد على المطلق والناسخ والمتصل والقوي (ولسان العرب لغة ونحوا وأقوال العلماء من الصحابة فن بعدهم اجماعا واختلافا) فلا يخالفهم في اجتهاده (والقياس بأنواعه) الاولى والمساوي والادون فيعمل بها كقياس الضرب للوالدين على التأفيف لهما وقياس احراق مال اليتيم على أكله في التحريم فيهما وقياس التفاح على البر في باب الربا بجامع الطعم المشتمل عليه مع القوت والكيل البر

فان

قال في شرح الروض بشرط أن لا ينذر فيه ترك التطويل (قول المتن) لزمه لو خالف سقط عنه النذر لانه ترك الوصف الملتزم ولا يمكن قضاء الصفة وحدها واعلم أن صحة نذر تطويل القراءة والجماعة محله في الفرائض قال البلقيني ولا يلزم النذر في النوافل وان شرعت الجماعة فيها (قوله) والثاني قال الخ (تتمة) لو نذر زيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لزمه ولو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اتصدق بدينار فشفي جاز دفعه اليه اذا كان فقيرا ولا تلزمه نفقته

(كتاب القضاء)

أصله قضاي من قضيت قلبت الياء همزة لتطرفها اثر ألف زائدة قال امام الحرمين هو شرعا اظهار حكم الشرع في الواقعة من مطاع واحترز بالمطاع عن المفتي واعترض والوجه انه الزام من له في الوقائع الخاصة بحكم الشرع لمعين أو غيره فخرج بالالزام المفتي وبالخاصة العامة ومن ثم كان الحكم بثبوت الهلال مجرد ثبوت لان الحكم على عام غير ممكن قال الغزالي وهو أفضل من الجهاد (قوله) فيولي الامام الخ أي وجوب عين عليه *تنبيه* اعتبر الاصحاب بين المقتبسين قدر مسافة القصر قال الزركشي فينبغي أن يكون هنا كذلك وذكر الامام انه لا يجوز اخلاء مسافة العدوى عن القاضي ونقله شريح والروياني عن الاصطخري (قول المتن) ويكره الخ يجب فرضه فيما لو كان هنالك من هو خامل أو يرجو الرزق (قول المتن) عدل هو مغن عن الاسلام (قول المتن) لغة ونحوا الاول للمفردات والثاني للمركبات

(قول المتن) فان تعذر الى آخره قضيته انه مع عدم التعذر لا ينفذ قضاؤه اذا ولاه وقضية العلة النفوذ (فائدة) قال ابن السمعاني في القواطع وهذا الذي ينفذ للضرورة اذا ادعى عليه خصم وجب عليه الاجابة ظاهرا الا باطنا *تنبيه* لو علم من نفسه الفسق وخفي حاله على الامام حرم عليه القبول ولا تصح ولايته من ذي الشوكة ولا غيره قال الزركشي وقاضي القضاة اذا ولى من ليس أهلا من الفسقة وغيرهم لا تصح

(فان تعذر جمع هذه الشروط) في رجل (فولى سلطان له شوكة فاسقا أو مقلدا انفذ) بالمعجمة (قضاؤه للضرورة) لئلا تتعطل مصالح الناس قاله في الوسيط تفقها قال في الروضة كأصلها وهذا حسن (ويندب للامام اذا ولى قاضيا أن يأذن له في الاستخلاف) اعانة له (فان نهاه) عنه (لم يستخلف) ويقتصر على ما يمكنه ان كانت توليته أكثر منه (فان اطلق) توليته فيما لا يقدر الا على بعضه (استخلف فيما لا يقدر عليه) لحاجته اليه (لا) في (غيره) أي ما يقدر عليه (في الاصح) والقادر على ما وليه لا يستخلف فيه في الاصح أيضا والثاني في المسئلتين يستخلف كالامام بجامع النظر في المصالح العامة ولو أذن الامام له في الاستخلاف قطع ابن كج بأنه يستخلف في المقدور عليه كغيره وقال الرافعي القياس مجيء الخلاف فيه وسكت عليه في الروضة وما ذكر في الاستخلاف العام والاستخلاف في أمر خاص كتحليف وسماع بينة قطع القفال بجوازه وقال غيره هو على الخلاف وهو مقتضى اطلاق الاكثرين كذا في الروضة كأصلها (وشرط المستخلف) بفتح اللام (كالقاضي) أي كشرطه المتقدم (الا أن يستخلف في أمر خاص كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به و يحكم باجتهاده) ان كان مجتهدا (أو اجتهاد مقلده) بفتح اللام (ان كان مقلدا) بكسرها حيث ينفذ قضاء المقلد (ولا يجوز أن يشرط عليه خلافه) أي خلاف الحكم باجتهاده أو اجتهاد مقلده وقضية ذلك أنه لو شرطه لم يصح الاستخلاف وكذا لو شرطه الامام في تولية القاضي لم تصح توليته (ولو حكم) بتشديد الكاف (خصمان رجلا في غير حد لله تعالى جاز مطلقا) على التفصيل الآتي (بشرط أهلية القضاء وفي قول لا يجوز) مطلقا (وقيل) يجوز (بشرط عدم قاض بالبلد وقيل يختص) الجواز (بمال دون قصاص ونكاح ونحوهما) كاللعان وحد القذف وكل من الوجهين مأخوذ من طريقة حاكية للقولين في ذلك والمنع منها داخل فيما قبل والجواز منها زائد عليه فاقتصر عليه والتعبير فيه بقيل صحيح ولا يجزئ التحكيم في حدود الله تعالى اذ ليس لها طالب معين (ولا ينفذ حكمه) أي المحكم (الا على راض به فلا يكفي رضى قاتل) بحكمه (في ضرب دية على عاقلته) بل لا بد من رضاهم به (وان رجع أحدهما قبل الحكم امتنع الحكم ولا يشترط الرضى بعد الحكم في الاظهر) والثاني يشترط كقبل الحكم (ولو نصب) الامام (قاضيين ببلد وخص كلا) منهما (بمكان) منه (او زمن أو نوع) كالاموال أو الدماء والفروج (جاز وكذا ان لم يخص) بما ذكر بل عمم ولاية كل منهما مكانا وزمانا وحادثة فانه يجوز (في الاصح) كالوكيلين والوصيين (الا ان يشرط اجتماعهما على الحكم) فلا يجوز لما يقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد والثاني لا يجوز كالامام لا يتعدد

(فصل) اذا (جن قاض أو اغمي عليه أو عمي أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو نسيان لم ينفذ حكمه) في حال مما ذكر و ينعزل به على الاصح الآتي (وكذا لو فسق) لم ينفذ حكمه (في الاصح) والثاني ينفذ كالامام وفرق الاول بحدوث الفتن في حق الامام دون القاضي (فان زالت هذه الاحوال لم تعد ولايته في الاصح) والثاني تعود من غير استئناف تولية (وللامام عزل قاض ظهر منه خلل أو لم يظهر وهناك) أي في حال عدم الظهور (أفضل منه أو مثله وفي عزله به مصلحة كتسكين فتنة والا فلا) أي وان لم يكن في عزله به مصلحة فليس له عزله (لكن ينفذ العزل في الاصح) لطاعة السلطان والثاني

توليته (قول المتن) له شوكة مثله غيره فيما يظهر لان الغرض تعذر الشروط (قول المتن) كالقاضي قال الرافعي لو دعى الى كل منهما خصم واحد وجب اجابة الاصل (قول المتن) في غير حد الله أي بخلاف حدود الله تعالى لان مناط الحكم رضى المستحق وهو مفقود فيه قال ابن الرفعة ولا يجيء هنا ما تقدم من ولاية غير الاهل للضرورة لفقد العلة وهي ولاية ذي الشوكة (قول المتن) جاز دليله تحاكم عمر وأبي بن كعب الى زيد بن ثابت وعثمان وطلحة الى جبير بن مطعم ولم يخالفوا فكان اجماعا رضي الله عنهم (قول المتن) وفي قول لا يجوز أي لانه يؤدي الى اختلال أمر الحكام وقصور نظرهم والافتيات عليهم (قوله) والتعبير فيه بقيل صحيح أي لان المراد به الطريقة غايته الامر ان شق المنع منها داخل فيما قبله لم يتعرض له (قول المتن) وكذا ان لم يخص قال الشيخ أبو علي والقاضي والامام واذا أرسل الخصم يجاب من سبق داعيه فان جاء معا أقرع بينهما *فرع* ولاهما ولم ينص على تعميم ولا غيره صح وحمل على الاستقلال وهل كذلك نظيره من الوصيين والوكيلين الوصيين لو شرط اجتماعهما في الحكم صح بخلاف هذا وقضيته الفرق الوكيلين كالوصيين ثم استشكل جواز الموصي أوصيت الى من شئت لم يصح ولا عكسه لم يصح ولم يزد على الوصاية حتى يصح وفرق بين هذا وبين الوصاية الى الوصي حتى يتصرف الوصي بما يوصي عنه

 (فصل جن قاض الخ) (قول المتن) لم ينفذ عبر بهذا دون الانعزال ليلائم حكاية الخلاف في القول الآتي (قول المتن) ظهر منه خلل عزل النبي صلى الله عليه وسلم اماما قوما بصق في القبلة وقال لا تصل بهم بعد هذا أبدا رواه أبو داود (قوله) لكن ينفذ العزل أي والامام آثم

(قوله) والثانى ينظر الخ كما فى تعليق الطلاق على قراءة الكتاب وفرق بأن تفاصيل الصفات مرعى فى تعليق الطلاق وأمر العزل يراعى فيه عرفا الاعلام ولو راعى الامام غير الاعلام عد عابثا وقضيته هذا الفرق أنه لو أعلم رجلان بقول الامام فى هذا انعزل (قول المتن) فى شغل معين انظر هل يقال فى هذا لا ينعزل الا ببلوغ الخبر كالعام أم لا (قوله) ووال كالامير والمحتسب وناظر الجيش ووكيل بيت المال وما أشبه ذلك (قول المتن) ولا يقبل الى آخره أى لانه غير قادر على الانشاء فلا يقدر على الاقرار (قول المتن) جائز الحكم قيل هو تأكيد (قول المتن) ويقبل قوله خلافا لمالك حيث قال لا يقبل الا ببينة لنا القياس على ولى البكر وأجاب بالفرق بوفور الشفقة *فرع* لو ولاه قاض قضاء بلد وولاه آخر قضاء بلد آخر فهل له أن يزوج امرأة وهو فى بلد من أهل البلدة الاخرى الظاهر الآن مستنيبه فى البلد الذى هو فيه عاجز عن ذلك (قول المتن) فى غير محل ولايته ينبغى أن يكون ضابط ذلك فى البلد الوصول الى حد تقصر فيه الصلاة (قوله) أى على سبيل الرشوة يقتضى ان المدعى به نفس الرشوة المأخوذة (قول المتن) أحضر أى ولو وكل كفى (قول المتن) بعبدين قال ابن الرفعة وهو يعلم ذلك وانه لا يجوز وانا أطالبه بالغرم أقول انظر ذلك مع قول المنهاج ولم يذكر مالا (قول المتن) وقيل لا أى لانه كان أمين الشرع والظاهر من أحكام القضاة مضيها على الصحة ومنصبه يصان عن الابتذال بالارسال خلفه قبل تبين الحال ولا كذلك مسئلة الرشوة لانه يسهل على المدعى اقامة البينة على الحكم لانه يقع ظاهرا بخلاف أخذ المال ثم معنى البينة اقامتها ليتبين الحاكم الحال كى يحضره على بصيرة ولا يغنى ذلك عن اعادتها بعد ذلك (قوله) كالمودع وسائر الامناء الخ ولعموم حديث البينة على المدعى واليمين على من أنكر ولو عزل بفسق وجور حلف قطعا بحثه الزركشى رحمه الله تعالى

(فصل ليكتب الامام الخ) (قوله) أى المكتوب ولذا قال فى التنبيه ويشهد على التولية

أطلقها

لا ينفذ لانتفاء المصلحة فيه وتوليه مثله كذا دونه وقوله وفى عزله الى آخره قيد فى مثله ودونه الصالحين للقضاء وان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره لم يجز عزله فلو عزل لم ينعزل (والمذهب أنه لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله) وفى قول من الطريق الثانى أنه ينعزل كأرجح القولين فى الوكيل والفرق بينهما على الاول عظم الضرر فى نقض الاقضية دون تصرفات الوكيل (واذا كتب الامام اليه اذا قرأت كتابى فأنت معزول فقرأه انعزل وكذا ان قرئ عليه فى الاصح) نظرا الى أن الغرض اعلامه بصورة الحال لا قراءته بنفسه والثانى نظر الى صورة اللفظ (وينعزل بموته) أى القاضى (وانعزاله من اذن له فى شغل معين كبيع مال ميت) وغائب (والاصح انعزال نائبه المطلق) بما ذكر (ان لم يؤذن له فى استخلاف أو) ان (قيل) له (استخلف عن نفسك أو اطلق) له الاستخلاف (فان قيل) له (استخلف عنى فلا) ينعزل الخليفة بما ذكر والثانى الانعزال مطلقا والثالث عدمه مطلقا رعاية لمصلحة الناس (ولا ينعزل قاض) ووال (بموت الامام) وانعزاله لشدة الضرر فى تعطيل الحوادث (ولا ناظر يتيم ووقف بموت قاض وانعزاله) لئلا تتعطل أبواب المصالح (ولا يقبل قوله بعد انعزاله حكمت بكذا) وانما يثبت حكمه بالبينة (فان شهد مع آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح) لانه يشهد على فعل نفسه والثانى يقبل اذ لا يجر بشهادته نفعا الى نفسه ولا يدفع ضررا (أو بحكم حاكم جائز الحكم قبلت فى الاصح) والثانى المنع لانه قد يريد فعل نفسه فان بين بغيره قبلت (ويقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا وان كان فى غير محل ولايته فكمعزول) فلا يقبل (ولو ادعى شخص على معزول) أى ذكر للقاضى (أنه أخذ ماله برشوة) أى على سبيل الرشوة كما فى المحرر وغيره والراء مثلثة (أو شهادة عبدين مثلا) أى أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته ودفعه الى المدعى (أحضر وفصلت خصومتهما وان قال حكم بعبدين ولم يذكر مالا أحضر وقيل لا حتى تقوم بينة بدعواه) قال فى المحرر ورجحه مرجحون وفى الشرح انه أصح عند البغوى والاول أصح عند الرويانى وغيره وجزم فى أصل الروضة بتصحيحه (فان حضر) على الوجهين وادعى عليه (وأنكر صدق بلا يمين فى الاصح) لانه أمين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال بالمنازعات (قلت الاصح بيمين والله أعلم) كالمودع وسائر الامناء اذا ادعى عليهم خيانة وفى المحرر والشرح أن الاول أحسن وفى الروضة كأصلها أنه أصح عند الشيخ أبى عاصم والبغوى وأن الثانى أصح عند العراقيين والرويانى (ولو ادعى على قاض جور فى حكم لم يسمع) ذلك لانه أمين شرعا (ويشترط بينة) به فلا يحلف فيه (وان لم يتعلق) ما يدعى به عليه (بحكمه حكم بينهما) فيه (خليفته أو غيره) أى قاض آخر

(فصل) فى آداب القضاء وغيرها (ليكتب الامام لمن يوليه) القضاء ببلد كتابا به وبما يحتاج اليه فيه لانه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم لما بعثه الى اليمن رواه اصحاب السنن وفيه الزكاة والديات وغيرها (ويشهد بالكتاب) اى المكتوب (شاهدين يخرجان معه الى البلد) بعد أو قرب (يخبران بالحال) من التولية وغيرها ويكفى اخبارهما بها من غير كتاب (وتكفى الاستفاضة) بها (فى الاصح) كما جرى عليه الخلفاء والثانى قال التولية عقد والعقود لا تثبت بالاستفاضة ثم منهم من

(قول المتن) لا بمجرد كتاب ذكر المصنف في زوائد الروضة وشرح المهذب انه يجوز الاعتماد على الفتوى اذا أخبره من يثق به انه خط المفتي أو كان يعرف خطه ولا يشك فيه قال الزركشي ينبغي أن يجيء هنا مثله (قول المتن) فعلى خصمه حجة قيل هذا مشكل لان وضعه في الحبس حكم من القاضي الاول بحبسه فكيف يكلف الخصم الحجة (قول المتن) وكاتبا كان له عليه الصلاة والسلام كتاب منهم زيد بن ثابت وعلي ومعاوية

أطلقها ومنهم من ذكرها في البلد الغريب وليس للتقييد كما دل عليه كلام الروضة وأصلها (لا بمجرد كتاب) بها أي لا يكفي (على المذهب) وفي وجه من الطريق الثاني المحكي في الوسيط يكفي لبعد الجرأة في مثل ذلك على الامام (ويبحث) بالرفع والمثلثة (القاضي عن حال علماء البلد وعدوله) قبل دخوله فان لم يتيسر فحين يدخل (ويدخل يوم الاثنين) قال في الروضة قال الاصحاب فان تعسر يوم الاثنين فالخميس والا فالسبت (وينزل وسط البلد) بفتح السين ليتساوى أهله في القرب منه (وينظر أولا في أهل الحبس) لانه عذاب (فمن قال حبست بحق ادامه) فيه (أو ظلما فعلى خصمه حجة) ويصدق المحبوس بيمينه ان لم تقم (فان كان) خصمه (غائبا كتب اليه ليحضر) عاجلا فان لم يفعل أطلق (ثم) بعد فراغه من المحبوسين ينظر في (الاوصياء) بأن يطلبهم (فمن ادعى وصاية) بكسر الواو وفتحها (سأل عنها) من جهة ثبوتها بالبينة (وعن حاله وتصرفه فمن وجده) مستقيم الحال قويا أقره أو (فاسقا أخذ المال منه أو ضعيفا) لكثرة المال أو لسبب آخر (عضده بمعين ويتخذ) بالمعجمة (مزكيا) بالزاي للحاجة اليه وسيأتي شرطه في أواخر الباب (وكاتبا) لما ذكر (ويشترط كونه مسلما عدلا عارفا بكتابة محاضر وسجلات) وكتب حكمية لان القاضي لا يتفرغ لها غالبا (ويستحب) فيه (فقه ووفور عقل وجودة خط) وضبط للحروف (ومترجما) للحاجة اليه في معرفة كلام من لا يعرف القاضي لغته من خصم أو شاهد (وشرطه عدالة وحرية وعدد) كالشاهد وان كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين كفى في ترجمته مثل ذلك واشترط الامام والبغوي رجلين ويكفي في الزنا رجلان وفي قول يشترط أربعة (والاصح جواز أعمى) في الترجمة والثاني قاسها على الشهادة وفرق الاول بأنها تفسير للفظ لا تحتاج الى معاينة واشارة بخلاف الشهادة (و) الاصح (اشتراط العدد في اسماع قاض به صمم) كالمترجم والثاني لا يشترط لان المسمع لو غير انكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم وعلى الثاني يشترط الحرية في الاصح وعلى الاول يشترط لفظ الشهادة أيضا في الاصح وليجر الخلاف في لفظ الشهادة والحرية مع تعدده في المترجم ويشبه أن يكتفي باسماع رجل وامرأتين في المال كما في المترجم وأجاب في الوسيط بالمنع اما اسماع الخصم الاصم ما يقوله القاضي والخصم فقال القفال لا يشترط فيه العدد لانه اخبار محض (و) يتخذ (درة) بالمهملة (للتأديب وسجنا لاداء حق ولتعزير) كما اتخذهما عمر رضي الله عنه (ويستحب كون مجلسه فسيحا) أي واسعا لئلا يتأذى بضيقه الحاضرون (بارزا) أي ظاهرا ليعرفه من يراه (مصونا من أذى حر وبرد) وريح وغبار ودخان (لائقا بالوقت) من صيف وشتاء (والقضاء) بأن يكون دارا (لا مسجدا) فيكره اتخاذه مجلسا للحكم في الاصح صونا له عن ارتفاع الاصوات واللغط الواقعين بمجلس القضاء عادة ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها (ويكره أن يقضي في حال غضب وجوع وشبع مفرطين وكل حال يسوء خلقه) فيه كمرض مؤلم وخوف مزعج (ويندب أن يشاور الفقهاء) ومشاورتهم عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء (و) يندب (أن لا يشتري ويبيع بنفسه ولا يكون له وكيل معروف) لئلا يحابى (فان اهدى اليه

رضي الله عنهم أجمعين (قول المتن) وسجلات السجل الكتاب وأصله الاستحكام والاستيثاق (قول المتن) ومترجما أي لحديث انه صلى الله عليه وسلم أمر انسا أن يتعلم العبرانية من أجل مكاتبة اليهود قال فتعلمتها في نصف شهر (قوله) جواز أعمى أي يغتفر ذلك هنا وان كانت شهادة بلفظها لكون المشهود عليه حاضرا بين يدي القاضي والحاجة داعية الى ذلك فاغتفر ذلك هنا وغلب فيه معنى الرواية وان كان الغالب في المترجم معنى الشهادة من حيث العدد والحرية ولفظ الشهادة وغير ذلك (فائدة) أجرة الرسول على الطالب للخصم المدعي عليه من الحضور والا فعلى المدعى عليه ثم تعيين الرسول والوكيل والكاتب الى صاحب الحق دون القاضي (قول المتن) صمم أي ثقل سمع (قوله) مع تعدده أي والمتجه اشتراط لفظ الشهادة فيه جزما ووجه واعلم أن اشتراط الحرية في المسمع يعلم من اشتراط العدد (قول المتن) وسجنا لو كان مستأجرا لعين على عمل لا يمكن في الحبس امتنع حبسه ولو امتنع الشخص من الاداء وله مال ظاهر فهل يحبس حتى يبيع أم لا وجهان وحكي في الروضة في المفلس عن الاصحاب التخيير والمريض والمخدرة وابن السبيل نقل الرافعي لا يحبسون ويمنع من التمتع بزوجته ان رآه القاضي وأفتى الغزالي بذلك في محادثة الصديق أيضا (فائدة) أجرة الحبس على المحبوس (قوله) ولو

اتفقت الخ هو يفهم من التعبير بالاتخاذ (قول المتن) في حال غضب أي وينفذ بقصة الزبير المشهورة (قول المتن) الفقهاء أي والمراد بهم هنا يدل على استشارته صلى الله عليه وسلم لغيره (قوله) ومشاورتهم الخ روى أبو داود المستشير معان والمستشار مؤتمن

من له خصومة) او غيره (ولم يهد قبل ولايته حرم قبولها) لانه فى الصورة الاولى يدعو الى الميل اليه وفى الثانية فى محل ولايته سببها العمل ظاهرا ولا يحرم فى غير محل ولايته كما فى الروضة وأصلها (وان كان يهدى) قبل ولايته (ولا خصومة) له (جاز) قبولها اذا كانت (بقدر العادة والاولى أن يثيب عليها) فان زادت على العادة حرم قبولها (ولا ينفذ حكمه) أى القاضى (لنفسه ورقيقه وشريكه فى المشترك وكذا أصله وفرعه) ورقيق كل منهما وشريكه فى المشترك (على الصحيح) والثانى ينفذ حكمه لهم بالبينة ولا ينفذ بعلمه قطعا وينفذ حكمه على المذكورين معه (ويحكم له ولهؤلاء) اذا وقع لكل منهما خصومة (الامام أو قاض آخر وكذا نائبه على الصحيح) والثانى ينزله منزلته (واذا أقر المدعى عليه أو نكل فحلف المدعى وسأل القاضى أن يشهد على اقراره عنده أو يمينه) أى المدعى بعد النكول (أو الحكم بما ثبت والاشهاد به لزمه) ما ذكر (أو أن يكتب له) فى قرطاس أحضره (محضرا بما جرى من غير حكم أو سجلا بما حكم) به (استحب اجابته وقيل يجب) كالاشهاد وفرق الاول بأن الكتابة لا تثبت حقا بخلاف الاشهاد (ويستحب نسختان احداهما له والاخرى تحفظ فى ديوان الحكم) ويكتب على رأسها اسم الخصمين (واذا حكم) القاضى (باجتهاد ثم بان) حكمه (خلاف نص الكتاب أو السنة أو الاجماع أو قياس جلى نقضه هو وغيره لا) قياس (خفى) فلا ينقض الحكم المخالف له ومن الجلى قياس الضرب على التأفيف للوالدين فى قوله تعالى فلا تقل لهما أف بجامع الايذاء ومن الخفى قياس الارز على البر فى باب الربا بعلة الطعم (والقضاء) فيما باطن الامر فيه بخلاف ظاهره (ينفذ ظاهرا لا باطنا) فلو حكم بشهادة زور بظاهرى العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنا سواء المال والنكاح وغيرهما وما باطن الامر فيه كظاهره وهو متفق عليه بين المجتهدين ينفذ القضاء فيه باطنا أيضا وكذا فى المختلف فيه فى الاصح عند جماعة والثانى لا والثالث ينفذ باطنا لمعتقده دون غيره وعليهما لا يحل للشافعى الاخذ بحكم الحنفى بشفعة الجوار (ولا يقضى) القاضى (بخلاف علمه بالاجماع) كأن علم أن المدعى أبرأ المدعى عليه مما ادعاه وأقام به بينة أو أن المدعى قتله وقامت به بينة حى فلا يقضى بالبينة فيما ذكر (والاظهر أنه يقضى بعلمه) كأن رأى المدعى عليه اقترض من المدعى ما ادعى به أو سمعه يقر به وأنكر هو ذلك فيقضى به عليه مصرحا بانه يعلم ذلك والثانى علل بأن فيه تهمة (الا فى حدود الله تعالى) لندب الستر فى أسبابها وشمل غير المستثنى القصاص وحد القذف فيقضى فيهما بعلمه كالمال وفى قول لا لان العقوبة يسعى فى دفعها ولا يوسع فيها (ولو رأى ورقة فيها حكمه او شهادته أو شهد شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهذا لم يعمل به ولم يشهد حتى يتذكر) لامكان التزوير ومشابهة الخط (وفيهما) أى العمل والشهادة (وجه فى ورقة مصونة عندهما) أى عند المطلوب منه العمل والمطلوب منه الشهادة للصيانة والوثوق (وله الحلف على استحقاق حق أو أدائه اعتمادا على خط مورثه اذا وثق بخطه وأمانته) نقله فى الروضة كأصلها عن الاصحاب وفيهما عن الشامل لا يجوز له الحلف على ذلك اعتمادا على خط نفسه حتى يتذكر

(قول المتن) وكذا أصله وفرعه أى حتى فى سماع الدعوى والبينة ويجوز تزويجه وتعديله وفى التهذيب يجوز أن يحلف ابنه على خلو ذمته لانه ليس حكما له (قوله) والثانى ينفذ الخ لعموم ادلة القضاء بين الناس ولانه أسير البينة بخلاف الشهادة لهما ولو حكم لولده على ولده امتنع أيضا وقيل يجوز كالبيع (قول المتن) نص الكتاب المراد ما يشمل الظاهر وقوله السنة أى ولو آحادا (قول المتن) أو الاجماع النقض بمخالفة الاجماع بالاجماع والباقى فى معناه كتب عمر الى أبى موسى لا يمنعك قضاء قضيته بالامس ثم راجعت فى نفسك وهديت لرشدك ان تنقضه فان الحق لا ينقض والرجوع الى الحق خير من التمادى فى الباطل (قول المتن) نقضه يجب عليه التسجيل بذلك ان كان قد سجل بالحكم والا فيسن (قول المتن) لا باطنا خلافا لابى حنيفة حيث نفذه باطنا وأباح للشهود له الوطء (قوله) عند جماعة منهم البغوى ونقله القاضى والامام عن الجمهور وهو قضية قولهم يحل للشافعى الاخذ بشفعة الجوار اذا حكم الحنفى لكن وقع للرافعى هنا انه قال ان قلنا المصيب واحد لم ينفذ باطنا والا نفذ *تنبيه* محل النفوذ الاحكام التى لا تنقض أشار اليه الماوردى وابن عبد السلام قال الزركشى لكن قضية اطلاقهم النفوذ سواء الذى ينقض والذى لا ينقض (قول المتن) بخلاف علمه قال الزركشى المراد به هنا اليقين بخلاف ما يأتى فى القضاء بعلمه قيل الصواب ان يقول بما يعلم خلافه لانه اذا شهدت عنده البينة بشئ لم يعلمه يحكم به او يصدق انه قضى بخلاف علمه ورده البلقينى بأنه فى هذه انما يقضى بما شهد به الشهود لا بصدقهم فلم يقض بخلاف علمه ولا بما يعلم خلافه فالعبارتان مستويتان (قوله) فلا يقضى الخ أى ولا يقضى بخلافها (قول المتن) انه يقضى بعلمه توقف جماعة فى الفاسق الذى نفذت أحكامه للضرورة ووجه التوقف ظاهر لانه لا ضرورة فى قبول قوله (قول المتن) الا فى حدود الله بحث الزركشى استثناء الردة (قول المتن) لم يعمل به أى بخلاف غيره فانه يعمل بالحكم ما لم يصرح الاول بالانكار (قوله) وله الحلف الخ احتج ابن دقيق العيد على جواز اليمين بغلبة الظن بحلف عمر فى شأن ابن صياد بحضور النبى صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه (قوله) عن الشامل الخ الفرق على هذا ان التذكر ممكن فى خط نفسه ولو رأى خط وكيله أو شريكه أو أخبره عدل ووثق به فى كل ذلك جاز له الحلف

يتذكروسيأتى فى كتاب الدعاوى جواز الحلف على البت بظن مؤكد يعتمد خطه أوخط أبيه وفى الروضة كأصلها نحوه (والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده) وعليه عمل العلماء سلفا وخلفا والثانى المنع كالشهادة وفرق الاول بالتوسعة فى الرواية

(فصل ليسوّ) القاضى وجوبا وقيل استحبابا (بين الخصمين فى دخول عليه) بأن يأذن لهما فيه (وقيام لهما) ونظر اليهما (واستماع) لكلامهما (وطلاقة وجه) لهما (وجواب سلام) منهما (ومجلس) بأن يجلسهما ان كانا شريفين بين يديه أو أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله وكذا سائر أنواع الاكرام فلا يخص أحدهما بشئ منها (والاصح رفع مسلم على ذمى فيه) أى المجلس بان يجلس المسلم أقرب الى القاضى كما جلس على رضى الله عنه بجنب شريح فى خصومة له مع يهودى رواه البيهقى والثانى يسوى بينهما فيه ويشبه كما فى الروضة كأصلها أن يجرى الخلاف فى سائر وجوه الاكرام وظاهر أنه يأتى على كل من الوجهين الوجوب والاستحباب السابقان (واذا جلسا) بين يديه مثلا (فله أن يسكت) حتى يتكلما (و) له (أن يقول ليتكلم المدّعى) منكما (فاذا ادّعى طالب خصمه بالجواب فان أقرّ فذاك) ظاهر (وان أنكر فله أن يقول للمدّعى ألك بينة وأن يسكت وان قال لى بينة واريد تحليفه فله ذلك) لانه قد لا يحلف و يقرّ فيستغنى المدّعى عن اقامة البينة وان حلف أقامها وأظهر كذبه فله فى طلب تحليفه غرض (أو) قال (لا بينة لى) أوزاد عليه لا حاضرة ولا غائبة وحلفه (ثم أحضرها قبلت فى الاصح) لانه ربما لم يعرف له بينة أونسى ثم عرف أوتذكر والثانى لا يقبل للمناقضة الا أن يذكر لكلامه تأويلا كمن جهل أونسيان وان قال لا بينة لى حاضرة وحلفه ثم أحضرها قبلت جزما لعلها حضرت وجزم البغوى فى مسئلة الكتاب بالقبول وحكى الغزالى فيها الوجهين (واذا ازدحم خصوم) مدعون (قدم الاسبق) فالاسبق منهم (فان جهل) الاسبق (أوجاؤا معا اقرع) بينهم وقدم من خرجت قرعته هذا اذا لم يكن فيهم من ذكر فى قوله (ويقدم مسافرون مستوفزون) شدّوا الرحال ليخرجوا مع رفقتهم على مقيمين (ونسوة) على رجال (وان تأخروا) أى المسافرون والنسوة فى المجئ الى القاضى (ما لم يكثروا) و ينبغى كما فى الروضة كأصلها أن لا يفرق بين كونهم مدّعين ومدّعى عليهم وتقديمهم جائز رخصة وقيل واجب واختار فى الروضة أنه مستحب فان كثروا أوكان الجميع مسافرين أونسوة فالتقديم بالسبق أوالقرعة كما تقدم (ولا يقدم سابق وقارع الا بدعوى) واحدة لئلا يطول على الباقين ويلحق بهما المسافر فى احتمال للرافعى وكذا المرأة قال ويحتمل أن يقدم بجميع دعاويه وهو لا رجح فى الروضة لم يضر بالباقين اضرارا بينا والا فبدعوى واحدة (ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضييق على الناس (واذا شهد) عنده (شهود فعرف) فيهم (عدالة أوفسقا عمل بعلمه) فيهم فيقبل من عرف عدالته ويرد من عرف فسقه (والا) أى وان لم يعرف فيهم ما ذكر (وجب الاستزكاء بأن يكتب ما يتميز به الشاهد والمشهود له وعليه) من الاسماء والحرف وغيرها (وكذا قدر الدين) المشهود به (على الصحيح) [illegible] الدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته فلا تتجزأ والاول قال [illegible] تقدير تسليم ذلك [illegible] وكثيره أجدر بالاحتياط (ويبعث به) أى بما يكتبه (مزكيا) يبحث عن حال من ذكر فى تهيئة الشاهد نفسه وهل بينه و بين المشهود له أوعليه [illegible]

(فصل ليسوّ الخ) (قوله) والثانى يسوّى بينهما أى لعموم الامر بالتسوية فى غيره (قول المتن) وان يقول قال فى التنبيه لانّ الدعوى تتضمن سؤال المدّعى طلب الجواب (قوله) أونسى الخ لوزاد عدم التمسك بنسيان ولا غلط فالظاهر القبول أيضا (قوله) شدّوا الرحال تفسير لمستوفزون كما أشار اليه بتضبيبه (قول المتن) ويحرم اتخاذ شهود أما تعيين من يكتب الوثائق فجائز فى أصح الوجهين (قول المتن) عمل بعلمه خالف أبوحنيفة فقال اذا طلب الخصم التزكية وجب وان علم القاضى العدالة واستثنى البلقينى أصله وفرعه فلا يقضى بعلمه فى عدالتهما كما لا يزكيهما (قول المتن) وجب الاستزكاء أى وان لم يطلب الخصم (قول المتن) مزكيا هو فى الحقيقة يجرح ويزكى ولكن وصف بأحسن أحواله قال الزركشى مزكيا كذا ضبط المصنف وصوابه الى المزكى كما عبر به فى المحرر وغيره [illegible] بذلك فلم [illegible] الاصحاب [illegible] أى يشافه [illegible] شهادة [illegible] له الامر [illegible] مايجرى آخرا ثم نقل عن الشيخين أنهما نقلا عن [illegible] [illegible] مسئلة الجرح [illegible] [illegible] شهادة [illegible] مردودة

٦٤ لج نى [illegible] انتهى وتبعه النووى رحمه الله تعالى أقول وفى قولهما فحكم القاضى مبنى على قرائن [illegible] وان تجرّد عن الحكم الا أن يحمل ذلك على ما لو حكم [illegible] القاضى المذكور بالجرح أوالتعديل ثم شافه القاضى [illegible] شافهه بالثبوت وان لم يحكم و يغتفر فيه [illegible] لانه معين له بخلاف القاضى المستقل ذكر ذلك الشيخان عند الكلام على [illegible] القاضى للقاضى

(قوله) أيضا مركما قال صاحب التصحيح مراده به صاحب المسئلة وبالمزكى الآتى المبعوث اليه لا المبعوث المذكور (قول المتن) وخبرة بالكسر والفتح كذا ضبطه المحشى رحمه الله (قوله) لكذا يرجع لقوله أو غير (قوله) وقيل لا يشترط علله الامام بأنا قبلنا شهادته مع امكان الوصول الى الاصول انتهى وقضيته اختصاص الخلاف بأصحاب المسائل (قول المتن) وقيل يزيد الخ قال ابن الصلاح فيما نقله عن خط الشيخ أبى محمد نقلا عن القفال ان معناه ليس عدوا لى بل تقبل شهادته على وليس بابن لى بل تقبل شهادته لى قال ومن أصحابنا من قال معناه المبالغة فى القبول بكل حال وليس بصحيح و بينه (قوله) وقيل يكفى أى لانه اعترف بما لو ثبت بالبينة يقضى عليه

(باب القضاء على الغائب الخ)

(قول المتن) ان كان عليه بينة لان الاقرار حقيقة أو حكما يتعذر فى الغائب (قول المتن) بعد البينة أى و بعد تعديلها (قول المتن) ان الحق ثابت الى آخره قال ابن الرفعة لعل المراد مستمر الثبوت والا فالغائب نفسه لو كان حاضرا و طلب هذا مع البينة لا يجاب (قول المتن) ولو حضر الخ قال العراقى هى مسئلة مستقلة ليست من تمام التى قبلها ولا هى فى الحقيقة من فروع هذا الباب قال وهل المراد غيبة الموكل الغيبة المعتبرة فى القضاء عليه أو مطلق الغيبة عن البلد رجح البلقينى الثانى (قول المتن) وله مال لو كان مرهونا أو جانيا فهل للقاضى يطلب صاحب الدين ان يلزمه المرتهن والمجنى عليه بأخذ حقهما نظر فيه ليدفع الفاضل لرب الدين قال البلقينى هذا موضع نظر والارجح له ذلك انتهى أقول ولو كان مال الغائب دينا فالظاهر ان القاضى يقضى منه (قول المتن) والا الخ يوهم أن وجود المال الحاضر مانع من ذلك وليس كذلك ويجاب بأن الغالب ان طلب الانهاء عند تعذر المال (قول المتن) سماع بينة قال الزركشى الدرجات ثلاث مطلق السماع الثبوت عند القاضى الحكم قال ومراد المنهاج هنا الثانية بدليل قوله ليحكم بها أقول اسمه ليس فى قوله ليحكم دليل فالعبارة شاملة للقسمين بلا ريب (قول المتن) عدلين لو كان المكتوب به هلال رمضان كفى القاضى أن يشهد على نفسه واحدا قاله الرافعى (قول المتن) وعلى المدعى بينة هذه البينة يكتفى فيها بالعدالة الظاهرة ولا يبالغ فيها بالبحث والاستزكاء كما أشار اليه الرافعى فى الشهادات

شهادته من قرابة أو عداوة (ثم يشافهه المزكى بما عنده وقيل تكفى كتابته) له (وشرطه كشاهد مع معرفته الجرح والتعديل) أى أسبابهما لانه يشهد بهما (وخبرة باطن من يعدله) أو يجرحه (لصحبة أو جوار أو معاملة) ليتأتى له التعديل أو الجرح (والاصح اشتراط لفظ شهادة) منه فيقول أشهد أنه عدل أو غير عدل لكذا وقيل لا يشترط لفظها (وأنه يكفى هو عدل) مع لفظها (وقيل يزيد على ولى) وهو على الاول تأكيد (ويجب ذكر سبب الجرح) للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل (و يعتمد فيه) اى الجرح (المعاينة أو الاستفاضة و يقدم على التعديل) لما فيه من زيادة العلم (وان قال المعدل عرفت سبب الجرح وتاب منه واصلح قدم) قوله على قول الجارح (والاصح انه لا يكفى فى التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط) فى شهادته على وقيل يكفى فى حقه

(باب القضاء على الغائب)

الذى يأتى ضابطه (هو جائز ان كان عليه) أى الغائب (بينة) بما يدعى به (وادعى المدعى جحوده فان قال هو مقر لم تسمع بينته) ولغت دعواه (وان اطلق) أى لم يتعرض لجحوده ولا اقراره (فالاصح أنها) اى بينته (تسمع) لانه قد لا يعلم جحوده ولا اقراره والبينة تسمع على الساكت فلتجعل غيبته كسكوته والثانى نظر الى أن البينة انما يحتاج اليها عند الجحود (و) الاصح (أنه لا يلزم القاضى نصب مسخر) بفتح الخاء المعجمة المشددة (ينكر عن الغائب) لانه قد لا يكون منكرا والثانى يلزمه لتكون البينة على انكار منكر وعدم اللزوم يصدق بما قال أبو الحسن العبادى وغيره ان القاضى مخير بين النصب وعدمه (ويجب أن يحلفه) أى المدعى (بعد البينة أن الحق ثابت فى ذمته) احتياطا للغائب لانه لو حضر ربما ادعى ما يبرئه منه (وقيل يستحب) فله تركه وباب تداركه ان كان هناك دافع غير منحسم (ويجريان) أى الوجهان (فى دعوى على صبى أو مجنون) أو ميت ليس له وارث خاص وان كان فيحلف بسؤال الوارث و لوجوب فيهم أولى لعجزهم عن التدارك (ولو ادعى وكيل على الغائب فلا تحليف) و يعطى المال ان كان للمدعى عليه هنا مال (ولو حضر المدعى عليه وقال لوكيل المدعى ابرأنى موكلك أمر بالتسليم) للوكيل ولا يؤخر الحق الى أن يحضر الموكل والا لانجر الامر الى ان يتعذر استيفاء الحقوق بالوكالة و يمكن ثبوت الابراء من بعد ان كانت له حجة (واذا ثبت) عند حاكم (مال على غائب وله مال) حاضر (قضاه الحاكم منه) لغيبته (والا) اى وان لم يكن له مال حاضر (فان سأل المدعى انهاء الحال) فى ذلك (الى قاضى بلد الغائب اجابه فينهى) اليه (سماع بينة ليحكم بها ثم يستوفى) المال (او) ينهى اليه حكما (ليستوفى) المال (والانهاء ان يشهد عدلين بذلك) يؤديان عند القاضى الآخر (و يستحب كتاب به يذكر فيه ما يتميز به المحكوم عليه) والمحكوم له (ويختمه) ويحمل الى قاضى بلد الغائب ويخرج اليه العدلان و يقف على ما فيه (و يشهدان) عنده (عليه) اى على الحاكم به (ان أنكر الخصم) المحضر للقاضى أن المال المذكور فيه عليه (فان قال لست المسمى فى الكتاب صدق بيمينه وعلى المدعى بينة بأن هذا المكتوب

اسمه ونسبه فان أقامها فقال لست المحكوم عليه لزمه الحكم ان لم يكن هناك مشارك له فى الاسم والصفات) ولا يبالى بقوله (وان كان) هناك مشارك له فيما ذكر (أحضر فان اعترف) بالحق (طولب وترك الاول والا بعث الى) الحاكم (الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه و يكتبها ثانيا ولو حضر قاضى بلد الغائب ببلد الحاكم فشافهه بحكمه ففى امضائه اذا عاد الى ولايته خلاف القضاء بعلمه) وقد تقدم (ولو ناداه) كائنين (فى طرفى ولايتيهما امضاه وان اقتصر على سماع بينة كتب سمعت بينة على فلان و يسميها ان لم يعدلها والا) أى وان عدلها (فالاصح جواز ترك التسمية) هو المفهوم من كلام البغوى وغيره وقال الامام والغزالى لا يجوز وعبر فى المحرر بالاشبه وقال فى الشرح يجوز أن يقدر فيه خلاف (والكتاب بالحكم يمضى مع قرب المسافة) كبعدها (و بسماع البينة لا يقبل على الصحيح الا فى مسافة قبول شهادة على شهادة) وهى كما سيأتى ما فوق مسافة العدوى التى يرجع منها مبكرا الى موضعه ليلا وقيل هى مسافة القصر والثانى يقبل مع قرب المسافة ومنتهاه مسافة العدوى

(فصل ادّعى عينا غائبة عن البلد يؤمن اشتباهها كعقار وعبد وفرس معروفات) فيه تغليب غير العاقل الاكثر (سمع) القاضى (بينته وحكم بها وكتب الى قاضى بلد المال ليسلمه للمدّعى و يعتمد فى العقار حدوده) الاربعة (اولا يؤمن) اشتباهها كغير المعروف من العبيد والدواب (فالاظهر سماع البينة) فيها اعتمادا على الصفات والثانى قال الصفات تتشابه (و) على الاول (يبالغ المدّعى فى الوصف) ما أمكنه (ويذكر) معه (القيمة) فى المتقوم وغيره (و) الاظهر (أنه لا يحكم بها) أى بالبينة لخطر الاشتباه ومقابله ما نظر الى ذلك (بل يكتب الى قاضى بلد المال بما شهدت به فيأخذه و يبعثه الى الكاتب ليشهدوا على عينه والاظهر) فى طريقه (أنه يسلمه الى المدّعى بكفيل ببدنه) والثانى بكفيل بالثمن (فان شهدوا بعينه كتب ببراءة الكفيل والا فعلى المدّعى مؤنة الرد أو غائبة عن المجلس لا البلد أمر باحضار ما يمكن احضاره ليشهدوا بعينه ولا تسمع شهادة بصفة) وما لا يمكن احضاره كالعقار يحدّه المدّعى و يقيم البينة عليه بتلك الحدود ولو كان مشهورا لا يشتبه فلا حاجة الى تحديده (واذا وجب احضار فقال ليس بيدى عين بهذه الصفة صدق بيمينه ثم) بعد حلفه (للمدّعى دعوى القيمة فان نكل) عن اليمين (فحلف المدّعى أو اقام بينة) حين أنكر (كلف الاحضار وحبس عليه ولا يطلق الا باحضار أو دعوى تلف) فيؤخذ منه القيمة (ولو شك المدّعى هل تلفت العين فيدّعى قيمة أم لا فيدّعيها) أى العين (فقال غصب منى كذا فان بقى لزمه رده) الخ (وان قيمته

(قول المتن) لزمه الحكم الخ يؤخذ من هذا ان الوثائق الشهادة باقرار فلان بن فلان اذا وجد شخص ببلد النسبة يقضى عليه الا أن يحضر من يشاركه فى الاسم والنسب المذكور أى فهو المكلف بذلك لا صاحب الحق فاذا أحضره كلف صاحب الحق ما قاله المصنف فليتنبه لذلك (قول المتن) بحكمه قال الزركشى احترز عن المشافهة بسماع البينة لانه لا يقضى بها من مثل هذا قطعا لان الاحضار بها لا يحصل علما بخلاف الحكم فيسلك بذلك مسلك الشهادة فيختص بمحل الولاية (قول المتن) فى طرفى ولايتيهما الشرط أن يكون الحاكم الذى أقيمت عنده البينة فى ولايته بخلاف الآخر *تنبيه* احترز بالحاكم عن سماع البينة فانه لا يكفى فيه المناداة المذكورة كما يفيد ذلك أيضا قول المنهاج الآتى و بسماع البينة الخ (قول المتن) جواز ترك التسمية جزم القاضى بوجوب التسمية وحكى اجماع الاصحاب عليه وقواه ابن أبى الدم وقال هو متعين ليتأتى للخصم القدح فيهم

(فصل ادّعى عينا الخ) (قول المتن) ويعتمد فى العقار قال الشيخ فى المنهج أى الذى لم يشتهر (قول المتن) حدوده ويذكر أيضا الحارة والسكة وهل هو فى صدرها أو يمينها أو غير ذلك (قول المتن) يشتهر الى آخره فائدة القيمة الاولى نقل العين المذكورة (قول المتن) ببدنه أى وجوبا والضمير فى بدنه يرجع للمدّعى من قوله الى المدّعى (قول المتن) بثمن بأن يبيعه له و يطلب منه كفيلا بالثمن ثم ان سلمت العين له تبين بطلان البيع والا تبين الصحة و يتولى القاضى ذلك للضرورة (قول المتن) مؤنة الرد أى والاحضار وكذا نفقة العبد لكن الزائدة بسبب السفر وكذا أجرة تلك المدة (قوله) بصفة لانها انما جازت عند الغيبة عن البلد للحاجة وهى منتفية هنا ومن كلام الشيخ رحمه الله تعلم ان الدعوى تعتمد الصفة وتسمع بخلاف الشهادة وهو كذلك (قوله) وما لا يمكن عبارة شرح الارشاد والتقييد بسهولة النقل ليخرج ما يتعذر نقله أو يتعسر لكونه ثقيلا فالاول كالعقار يحدوده و يقيم البينة بتلك الحدود وذلك ان الشهود نعرفه بعينه ولا نعرف الحدود بعث القاضى من يسمعها على عينه ولو كان العقار مشهورا فلا حاجة الى التحديد وأما الثانى وهو الذى يتعسر فيصفه المدّعى فى دعواه ويحضره القاضى للشهادة أو يبعث نائبا (قول المتن) واذا وجب احضار أى بأن كانت العين من شأنها أن يجب احضارها كعبد هذا هو المراد من قوله وجب (قوله) عن اليمين أى المأخوذة من قول المتن صدق بيمينه (قول المتن) أو دعوى تلف أى فيقبل منه ذلك وان ناقضها بالانكار أولا للضرورة لئلا يتخلد عليه الحبس مع احتمال صدقه (قول المتن) ولو شك المدّعى الخ يشمل المشترى وغيره

سمعت دعواه) ويحلف غريمه أنه لا يلزمه ردّ العين ولا قيمتها (وقيل لا) تسمع (بل يدّعيها) أى العين (ويحلفه ثم يدّعى القيمة) ويحلفه (ويجريان فيمن دفع ثوبه لدلال ليبيعه فجحده وشك هل باعه فيطلب الثمن أم أتلفه فقيمته أم هو باق فيطلبه) أى أيدّعى ذلك فى دعوى أو فى ثلاث دعاوى ويحلف الخصم على الاول يمينا واحدة أنه لا يلزمه ردّ الثوب ولا ثمنه ولا قيمته وعلى الثانى ثلاث أيمان (وحيث أوجبنا الاحضار) للمدّعى (فثبت للمدّعى استقرت مؤنته على المدّعى عليه والا) أى وان لم يثبت للمدّعى (فهى) أى مؤنة الاحضار (ومؤنة الردّ على المدّعى)

(فصل الغائب الذى يسمع البينة ويحكم) بها (عليه من بمسافة بعيدة وهى التى لا يرجع منها مبكرا الى موضعه ليلا وقيل) هى (مسافة قصر ومن بقريبة) وهى دون البعيدة بوجهيها (كحاضر فلا تسمع بينة ويحكم) عليه (بغير حضوره الا لتواريه أو تعززه) فتسمع البينة ويحكم عليه بغير حضوره (والاظهر جواز القضاء على غائب فى قصاص وحد قذف ومنعه فى حد لله تعالى) كحد الزنا والشرب والفرق أن حق الله تعالى مبنى على المساهلة بخلاف حق الآدمى والثانى المنع مطلقا لان العقوبة لا يوسع بابها والثالث الجواز مطلقا كالمال فيكتب القاضى الى قاضى بلد المشهود عليه ليأخذه بالعقوبة (ولو سمع بينة على غائب فقدم قبل الحكم لم يستعدها) أى لم يجب استعادتها (بل يخبره) بالحال (ويمكنه من جرح) للبينة والقادم بعد الحكم على حجته بالاداء والابراء والجرح يوم الشهادة (ولو عزل بعد سماع بينة ثم ولى وجبت الاستعادة) للبينة (واذا استعدى على حاضر بالبلد) أى طلب من القاضى احضاره (أحضره بدفع ختم طين رطب أو غيره) للمدّعى يعرضه على الخصم وليكن مكتوبا عليه اجب القاضى فلانا (أو بمرتب لذلك) من الاعوان بباب القاضى ومؤنته على الطالب (فان امتنع) المطلوب (بلا عذر أحضره بأعوان السلطان وعزره) بما يراه والمؤنة عليه وان امتنع لعذر كمرض وكل من يخصم عنه فان وجب تحليفه بعث القاضى اليه من يحلفه (أو) على (غائب فى غير محل ولايته فليس له احضاره أو فيها وله هناك نائب لم يحضره بل يسمع بينته) عليه (ويكتب اليه) بذلك (أو لا نائب) له هناك (فالاصح يحضره من مسافة العدوى فقط وهى التى يرجع منها مبكر اليلا) الى موضعه والثانى من دون مسافة القصر والثالث من أى مسافة قربت أو بعدت لكن له ان يبعث الى بلده من يحكم بينهما (و) الاصح (أن المخدرة لا تحضر) أى لا تكلف حضور مجلس الحكم بل توكل والثانى تحضر كغيرها (وهى من لا يكثر خروجها لحاجات) كشراء خبز وقطن وبيع غزل ونحوها بان لم تخرج أصلا الا لضرورة أو لم تخرج الا قليلا لحاجة ومنها العزاء والزيارة والحمام

(باب القسمة)

(قد يقسم) المشترك (الشركاء او منصوبهم او منصوب الامام وشرط منصوبه ذكر حر عدل يعلم المساحة)

(قول المتن) أوجبنا الاحضار أى فى البلد الثلاثة كرمع الذى سلف رأس الصفحة يعنى قوله أو غائبة عن المجلس الخ (قوله) فهى ومؤنة أى ولا يجب الاجرة بخلاف العين الغائبة عن البلد لسهولة الامر هنا ولو تلفت العين فى الطريق بانهدام دار ونحوها لم يضمنها قال ابن الرفعة لانها تلفت تحت يد مستحقها وجعل هذا حيلة لعدم ضمان أجرتها أيضا (قول المتن) ومؤنة الردّ قال الزركشى كذلك يجب مؤنة الردّ فى الاولى الى دار المدّعى اذا كانت العين مغصوبة

(فصل الغائب الخ) (قول المتن) وقيل الخ هو كالخلاف فيمن دعى لاداء الشهادة (فائدة) لو كان دون مسافة العدوى ولكنه خارج عن محل ولاية القاضى فهو كالبعيد لانه لا يجب حضوره لو طلب (قوله) تعين حضوره قال ابن القاص ولا بد من نصب وكيل عنه بخلاف الغائب (قوله) يوم الشهادة كذلك فيه اذا تمضى مدة الاستبراء (قول المتن) واذا استعدى قال أعداه الحاكم أزاد العدوان كأشكاه بمعنى أزال شكواه (قول المتن) أو بمرتب يريد ان ذلك راجع لنظر القاضى بحسب ما يراه من خصم أو مرتب (قول المتن) فان امتنع لا يثبت الامتناع الا بشاهدين قال الماوردى والرويانى اذا كان مبعوث الخصم فان كان العون كفى (قوله) لانه من باب الاخبار أى فيقيد بالثقة (قول المتن) فليس له احضاره هذا يؤخذ منه ان له القضاء عليه ولو كان فى مسافة العدوى (قول المتن) وله هناك الخ انظر هل يلحق بذا ما لو كانت البلد متسعة وفيها قضاة وطلب شخص لقاض فى طرفها وهو بالطرف الآخر ظاهر كلامهم وجوب الاجابة ولا نظر الى وجود قاض فى طرفها وهو متجه للظهور ا فرق بين الحاضر والغائب (قول) المتن فالاصح يحضره أى ولكن بعد تحرير دعواه ومعرفتها بخلاف الحاضر فى البلد (قوله) والاصح ان المخدرة الى آخره من جملة أدلته حديث واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها قالوا انها كانت مخدرة وقوله لا تحضر أى يستحب عدم احضارها (فرع) لو اختلفا فى التخدير فعليها البينة (قول المتن) وهى من لا يكثر الخ قال ابن أبى الدم الاولى فى ذلك ردّه الى العرف والعادة *(باب القسمة الى آخره)* (قول) المتن أو منصوبهم هو شامل للمحكم (قول) المتن ذكر انظر كيف يصح حمل الخبر على المبتدا هنا (قول) المتن يعلم المساحة مصدر مسحت أى ذرعت ولا يشترط علم المساحة فى القاضى بخلاف هذا لان هذا هنا بمنزلة الفقه المشترط للقاضى لاحتياجه اليه

بكسر الميم (والحساب) ولا يشترط فى منصوبهم العدالة والحرية لانه وكيل عنهم ومنصوب الامام ملزم بالاقراع (فان كان فيها تقويم وجب قاسمان) لاشتراط العدد فى المقوم (والا فقاسم وفى قول) من طريق (اثنان) بناء للقولين على ان منصب القاسم منصب الحاكم أو منصب الشاهد والكلام فى منصوب الامام ولو فوض الشركاء القسمة الى واحد بالتراضى جاز قطعا (وللامام جعل القاسم حاكما فى التقويم فيعمل فيه بعدلين ويقسم) بنفسه (ويجعل الامام رزق منصوبه من بيت المال فان لم يكن) فيه مال كما فى المحرر (فأجرته على الشركاء فان استأجروه وسمى كل) منهم (قدرا لزمه والا) بان أطلقوا المسمى (فالاجرة موزعة على الحصص وفى قول) من طريق (على الرؤس) لان العمل يقع لهم جميعا (ثم ماعظم الضرر فى قسمته كجوهرة وثوب نفيسين وزوجى خف ان طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضى ولا يمنعهم ان قسموا بأنفسهم ان لم تبطل منفعته كسيف يكسر) بخلاف ما تبطل منفعته فيمنعهم لانه سفه (وما يبطل نفعه المقصود كحمام وطاحونة صغيرين لا يجاب طالب قسمته فى الاصح) لما فيها من الضرر والثانى يجاب لدفعها ضرر الشركة (فان أمكن جعله حمامين أو طاحونتين (أجيب) وان احتيج الى احداث بئر ومستوقد (ولو كان له عشر دار لا يصلح لسكنى والباقى لآخر) يصلح للسكنى (فالاصح اجبار صاحب العشر بطلب صاحبه دون عكسه) أى لا يجبر صاحب الباقى بطلب صاحب العشر والفرق ان صاحب العشر متعنت فى طلبه والآخر معذور ووجه المرجوح فى الاولى ضرر صاحب العشر وفى الثانية تمييز ملكه (وما لا يعظم ضرره قسمته أنواع أحدها بالاجزاء كمثلى) من حبوب ودراهم وأدهان وغيرها (ودار متفقة الابنية وأرض مشتبهة الاجزاء فيجبر الممتنع) عليها اذ لا ضرر عليه فيها (فتعدل السهام كيلا) فى المكيل (أو وزنا) فى الموزون (أو ذرعا) فى المذروع الارض بعدد الانصباء ان استوت) كالاثلاث لزيد وعمرو وبكر (ويكتب فى كل رقعة اسم شريك أو جزء مميز بحد أو جهة) مثلا (وتدرج فى بنادق مستوية) وزنا وشكلا من طين مجفف أو شمع (ثم يخرج من لم يحضرها) أى الرقاع حين الكتابة والادراج بعد جعلها فى حجره مثلا رقعة على الجزء الاول ان كتب الاسماء فيعطى من خرج اسمه أو على اسم زيد ان كتب الاجزاء) فيعطى ذلك الجزء ويفعل كذلك فى الرقعة الثانية فيخرجها على الجزء الثانى أو على اسم عمرو وتتعين الثالثة للباقى ان كانت ثلاثا وتعيين من يبتدئ به من الشركاء والاجزاء منوط بنظر القاسم (فان اختلفت الانصباء كنصف وثلث وسدس) فى أرض (جزئت الارض على أقل السهام) وهو السدس فتكون ستة أجزاء (وقسمت كما سبق ويحترز عن تفريق حصة واحد) وهو فى غير الاقل فى كتابة الاجزاء فى ست رقاع اذا بدئ بصاحب السدس وخرج على اسمه الجزء الثانى أو الخامس فيفرق حصة غيره فيبدأ بمن له النصف مثلا فان خرج على اسمه الجزء الاول أو الثانى أعطيهما والثالث ويثنى بصاحب الثلث فان خرج على اسمه الجزء الرابع أعطيه والخامس وتعين السادس لصاحب السدس وفى كتابة الاسماء زيد وعمرو وبكر فى ثلاث رقاع أو ست ان خرج اسم بكر صاحب السدس على الجزء الاول أخذه وان خرج على الجزء الثانى اسم عمرو صاحب الثلث أخذه مع الثالث وتعينت الثلاثة الباقية لزيد صاحب النصف ولا يخفى الحكم لو خرج اسم زيد قبل عمرو او اسم أحدهما أولا وتوسط بينهما اسم بكر ولا تفريق لحصتهما فى ذلك (الثانى) من انواع القسمة (بالتعديل) بان تعدل السهام بالقيمة كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة انبات وقرب ماء فاذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخالى عن ذلك جعل الثلث سهما والثلثان سهما وأقرع بكتابة الاسمين أو الجزءين نحو ما تقدم فمن خرج له جزء أخذه (ويجبر) الممتنع

(قوله) بالاقراع أى بالقرعة يحصل الالزام بخلاف مالو نصبوا انسانا ولو فى قسمة التعديل والافراز فانه لا بد من رضاهم بعد القرعة أيضا فلا يحصل الالزام بالقرعة ولو كان ذلك على وجه التحكيم بينهم له ثم رأيت بعد كتابة هذه الحاشية فى شرح الروض ما يخالفها فى مسئلة التحكيم وليس كما قال (قول) المتن تقويم لو كان فيها خرص قال الامام فالقياس أن يكون كذلك لكن قال النووى فى تصحيح التنبيه الصحيح الاكتفاء بواحد (قوله) الى واحد بالتراضى قال الماوردى والرويانى ولا يقبل قول هذا الواحد لانه غير نائب القاضى وكذا لا تقبل شهادته لانه شاهد على فعل نفسه (قول) المتن يعمل فيه الخ قال الزركشى هو كالمستثنى من شرط العدد (قوله) وزوجى خف قال ابن الانبارى العامة تخطئ بظن ان الزوج اثنان وليس ذلك فى السنة العرب اذ كانوا لا يتكلمون بالزوج موحدا بل يقولون عندى زوجا حمام قال الزركشى الحاصل ان الواحد هو الفرد فان ضم اليه غيره من جنسه سمى كل واحد منهما زوجا (قول) المتن ولا يمنعهم استئناف (قول المتن) كسيف يكسر مثال لما لا يمنعهم منه (قول) المتن صغيرين قال هذا ان الحمام مذكر (قول) المتن مستوية لانها لو اختلفت لربما سبقت الكبيرة الى اليد ففيه ترجيح لصاحبها (قول) المتن على أقل السهام أى لانه يتأدى به القليل والكثير (قوله) فان خرج الى آخره لو خرج على اسمه الجزء الرابع مثلا فقد يقع نزاع فيما يضم اليه هل هو الخامس والسادس أو الثالث والثانى (قوله) أو ست أى باسم صاحب النصف ثلاث وباسم صاحب الثلث اثنان وفائدة هذه سرعة اخراج نصيبهما

(قوله) المتن فلا اجبار قال الماوردى ولو تراضيا بذلك لم تكن قسمة بل هو بيع محض يبيع كل واحد منهما حقه من احدى الدارين بحصته من الاخرى (قوله) المتن لا تمكن قسمته قال الزركشى لا بدّ أن يزيد على هذا وما فى الجانب الآخر لا يعادل ذلك الا بضم شئ آخر من خارج (قوله) فيما يقابل المردود أى وهو نصف البئر مثلا الذى قوبل بالمال الذى أخذه من سلمت له البئر ورد الى شريكه (قوله) بيع أى ولا ينافيه الاجبار كما فى الحاكم يبيع مال الممتنع قهرا (قوله) المتن فى الاظهر قال الرافعى محل الخلاف اذا لم يقسما بأنفسهما متفاضلا والا فهو بيع قطعا (قوله) ولا يشترط فيها أى فى القسمة مطلقا (قوله) المتن ويشترط الخ أى ولو قسم

بينهم الحاكم * تنبيه * هل خيارهم على الفور أم يمتد امتداد المجلس وجهان (قوله) المتن بعد خروج القرعة ثم قوله الآتى أيضا بعد خروج القرعة يفيد أنهما لو اقتسما بالتراضى من غير قرعة لا يتوقف على تصريح برضاء متأخر وبذلك صرح فى شرح المنهج (قوله) أصرح فى المراد وذلك لأن عبارة المحرر تصدق بما لو ترافعا لقاض عن رضاء منهما وسألاه أن يقسم بينهما قسمة افراز وتعديل فقسم بينهما وأقرع فإن اقراعه الزام لهما لا يتوقف على رضى بعد ذلك كما أشار اليه الشارح رحمه الله فيما سلف صدر الباب بخلاف عبارة المنهاج باعتبار التأويل المذكور هذا غاية ما ظهر لى وهو مراده ان شاء الله تعالى والله أعلم (قوله) المتن أو حيف وذلك لأن القاضى اذا ثبت عليه بالبينة انه جار فى حكمه ينقض فى حدّ أو غيره (قوله) ورضيا بعد القسمة أما اذا قلنا لا يعتبر الرضى بعد القسمة فتكون كقسمة الاجبار * تنبيه * لو قسم القاضى بينهما قسمة رد اشترط الرضى بعد أيضا (قوله) المتن لا أثر لغلط لأنه لما وقع الرضى بعد القسمة فكأنه رضى بترك الزيادة فصار كمن اشترى شيئا بغبن ولا أثر عنده لدعوى الغبن فى البيع والشراء (قوله) ان قامت بينة الخ وجه فى الكفاية عدم سماع البينة بأنه يجوز أن يكون قد رضى بدون حقه لما صدر منه الرضى آخرا نعم لو كان المقسوم ربويا من جنس واحد القسمة نقضت (قول) المتن نقضت أى لأن الافراز لا يتحقق مع التفاوت بخلاف البيع (قوله) فى قول يبطل الخ هذه طريقة والثانية القطع بالبطلان وهو ما حكاه الماوردى عن الجمهور ونسبها فى المطلب للنص وجزم بها القاضى أبو الطيب وغيره ووجهها ان ما شرع له القسمة من التمييز لم يتم ولا فرق على هذه الطريقة بين الافراز والبيع (قول) المتن بقيت وفيه وجه انها تبطل نظرا للتفريق قال فى البسيط وله التفات الى تفريق الصفقة قال الزركشى وهو متجه على القول به فى المسئلة قبلها

(عليها فى الاظهر) الحاقا للتساوى فى القيمة بالتساوى فى الاجزاء والثانى لا يجبر لاختلاف الاغراض والمنافع وعلى الاول أجرة القاسم بحسب المأخوذ وقيل بحسب الشركة فى الاصل (ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين) لاثنين بالسوية (فطلب جعل كل) منهما (لواحد فلا اجبار) فى ذلك تجاورا ما ذكر أو تباعدا لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية (أو) قيمة (عبيد أو ثياب من نوع أجبر) الممتنع لقلة اختلاف الاغراض فيها (أو نوعين) كعبدين تركى وهندى وثوبين ابريسم وكتان (فلا) اجبار فى ذلك (الثالث) من الانواع القسمة (بالرد بان يكون فى أحد الجانبين) من الارض (بئر أو شجر لا يمكن قسمته فيرد من يأخذه) بالقسمة بان خرج له بالقرعة (قسط قيمته) فان كانت ألفا وله النصف رد خمسمائة (ولا اجبار فيه وهو بيع) وقيل فيما يقابل المردود وفيما سواه الخلاف فى قسمة التعديل (وكذا التعديل) بيع (على المذهب) وقيل فيهما الخلاف فى قسمة الاجزاء (وقسمة الاجزاء افراز فى الاظهر) والثانى بيع ودخول الاجبار فيها للحاجة اليه ومعنى ان القسمة افراز انها تبين ان ما خرج لكل من الشريكين مثلا هو الذى ملكه ووجه انها بيع ان ما انفرد بها كل من الشريكين ببعض المشترك بينهما كانه باع كل منهما ما كان له مما انفرد به صاحبه بما كان لصاحبه مما انفرد هو به ولا يشترط فيها لفظ البيع (ويشترط فى) قسمة (الرد الرضاء بعد خروج القرعة) كما فى الابتداء (ولو تراضيا بقسمة ما لا اجبار فيه اشترط الرضاء بعد القرعة فى الاصح كقولهما رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة) اعترض قوله لا اجبار فيه بان صوابه عكسه كما فى المحرر القسمة التى يجبر عليها اذا جرت بالتراضى الى آخره ويجاب بان المراد ما انتفى فيه الاجبار مما هو محله وهو أصرح فى المراد مما فى المحرر وفى الروضة كأصلها قسمة الاجبار لا يعتبر فيها التراضى لا عند اخراج القرعة ولا بعدها واذا تراضيا بقاسم يقسم بينهما فهل يشترط الرضى بعد خروج القرعة أم يكفى الرضى الاول قولان أظهرهما الاشتراط (ولو ثبت ببينة غلط أو حيف فى قسمة اجبار نقضت فان لم تكن بينة وادعاه واحد) من الشريكين (فله تحليف شريكه) فان نكل وحلف المدعى نقضت القسمة (ولو ادعاه فى قسمة تراض) بان نصبا قاسما أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة (وقلنا هى بيع فالاصح انه لا أثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى) والثانى له أثر لانهما تراضيا لاعتقادهما انها قسمة عدل فتنقض القسمة ان قامت بينة بالغلط ويحلف الشريك ان لم تقم (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (وان قلنا افراز نقضت ان ثبت) الغلط (والا فيحلف شريكه والله أعلم ولو استحق بعض المقسوم شائعا) كالثلث (بطلت فيه وفى الباقى خلاف تفريق الصفقة) ففى قول يبطل فيه أيضا والاظهر يصح ويثبت الخيار (أو من النصيبين معين سواء) بالنصب (بقيت) أى

القسمة فى الباقى (والا) أى وان كان المعين من أحدهما أكثر من المعين من الآخر (بطلت) تلك القسمة لان مابقى لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج أحدهما الى الرجوع على الآخر وتعود الاشاعة

(كتاب الشهادات)

جمع شهادة وتتحقق بشاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وتأتى الاربعة وما يتعلق بها (شرط الشاهد مسلم حر مكلف عدل ذو مروءة غير متهم) فلا تقبل شهادة اضدادهم وسكت عن النطق لان الشهادة لا تتأتى بدونه (وشرط العدالة) المحقق لها (اجتناب الكبائر) أى كل منها (و) اجتناب (الاصرار على صغيرة) فبارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفى العدالة الا ان تغلب طاعات المصر على ما أصر عليه فلا تنتفى العدالة عنه ومن الكبائر القتل والزنا واللواط وشرب الخمر القدر المسكر وغيره والسرقة والقذف وشهادة الزور ومن الصغائر النظر الى ما لا يجوز والغيبة والسكوت عليها والكذب الذى لا حد فيه ولا ضرر والاشراف على بيوت الناس وهجر المسلم فوق ثلاث والجلوس مع الفساق ايناسا لهم (ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح) لحديث أبى داود من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وفى حديث مسلم فكأنما غمس يده فى لحم خنزير ودمه أى وذلك حرام والثانى يكره كالشطرنج (ويكره) اللعب (بشطرنج) بكسر أوله المعجم والمهمل وفتحه لانه صرف العمر الى ما لا يجدى فان شرط فيه مال من الجانبين أى ان من غلب من اللاعبين كان له على الآخر كذا فقمار محرم فترد به الشهادة بخلاف ما اذا شرط من جانب أحد اللاعبين أى ان غلب بضم أوله بذله للآخر وان غلب أمسكه فليس بقمار فلا ترد به الشهادة لكنه عقد مسابقة على غير آلة قتال فلا يصح (ويباح الحداء) بضم الحاء والمد (وسماعه) وهو ما يقال خلف الابل من رجز وغيره لما فيه من تنشيطها للسير وايقاظ النوام (ويكره الغناء) بكسر الغين والمد (بلا آلة وسماعه) لما فيه من اللهو (ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة) للخمر (كطنبور وعود وصنج ومزمار عراقى واستماعها) لانها تطرب (لا يراع فى الاصح) لانه ينشط على السير فى السفر (قلت الاصح تحريمه والله أعلم) قال فى الروضة بعد تصحيحه أيضا وهو هذه الزمارة التى يقال لها الشبابة (ويجوز دف لعرس وختان وكذا غيرهما) مما هو سبب لاظهار السرور (فى الاصح وان كان فيه جلاجل) فى واحد من الثلاثة وقيل لا يباح ما هى فيه فى واحد منها ومقابل الاصح فى الثالث لا يجوز الخالى عنها فيه (ويحرم ضرب الكوبة وهى طبل طويل ضيق الوسط) واسع الطرفين لحديث ان الله حرم الخمر والميسر والكوبة رواه أبو داود وابن حبان والمعنى فيه التشبه بمن يعتاد ضربه وهم المخنثون قاله الامام (لا الرقص الا ان يكون فيه تكسر كفعل المخنث) بكسر النون وبالمثلثة فيحرم (ويباح قول شعر) أى انشاؤه كما فى المحرر وغيره (وانشاده) واستماعه (الا ان يهجو) فيه ولو بما هو صادق فيه (أو يفحش) فيه بضم الياء وكسر الحاء (أو يعرض) وفى المحرر وغيره يشبب فيه (بامرأة معينة) أو غلام معين فيحرم وترد به الشهادة بخلاف المبهمين لان التشبيب صنعة وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور (والمروءة) للشخص (تخلق بخلق أمثاله فى زمانه ومكانه فالاكل فى سوق) والشرب فيها لغير سوقى الا اذا غلبه العطش ومثله الجوع (والمشى) فيها (مكشوف الرأس) أو البدن غير العورة ممن لا يليق به مثله (وقبلة زوجة وأمة) له (بحضرة الناس واكثار حكايات مضحكة) بينهم (ولبس فقيه قباء وقلنسوة حيث) أى فى بلد (لا يعتاد) لفقيه (واكباب على لعب الشطرنج أو) على (غناء أو سماعه وادامة رقص تسقطها) أى المروءة (والامر

(كتاب الشهادات)

(قول) المتن شرط الشاهد أى فلا بد من تأويل فى المبتدأ أو الخبر (قول) المتن مسلم خرج الكافر لقوله تعالى ذوى عدل منكم واشتراط الحرية لان المخاطب بالآية الاحرار بدليل اذا تداينتم ولقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء وانما يرتضى الاحرار وأيضا نفوذ القول على الغير نوع ولاية وخالف أحمد فقبل شهادة الرقيق واختاره ابن المنذر وغيره وأما الصبى فلانه لا يقبل اقراره على نفسه فشهادته على غيره بالاولى وقبل مالك شهادة الصبيان فى الجراحات التى تقع بينهم مالم يتفرقوا (قول) المتن ذو مروءة هى الاستقامة (قول) المتن وشرط العدالة أى فهى الملكة وهذه شروط تحققها (قوله) ولا تنتفى نعدالته قال بعضهم بشرط ان يتوب من نبيذ لهواه عند الغضب (قول) المتن ويحرم اللعب الخ وهو صغيرة (قول) المتن ويكره الخ ذهب الائمة الثلاثة الى التحريم (قوله) فترد به الشهادة ظاهره ولو بالمرة الواحدة فيكون كبيرة وصرح فى شرح المنهج أنه صغيرة (قول) المتن وصنج وهو الذى يتخذ من صفر يضرب احدى الصفيحتين على الاخرى (قول) المتن قلت الاصح تحريمه لانه يطرب بانفراده (قول) المتن لا الرقص قال ابن أبى الدم لو رفع رجلا وقعد على الاخرى فرحا بنعمة الله تعالى عليه اذا هاج به شئ أخرجه وأزعجه عن مكانه فوثب مرارا من غير مراعاة تزين فلا بأس به (قول) المتن الا أن يهجو عليه حمل حديث لأن يمتلئ جوف أحدكم الحديث (قول) المتن أو يفحش أى بمدح الناس ويطريهم متجاوزا الحد فى ذلك (قول) المتن قباء سمى بذلك لاجتماع طرفيه وكل شئ قببته فقد جمعت طرفيه

فيه) أي في مسقطها (يختلف بالاشخاص والاحوال والاماكن) فيستقبح من شخص دون آخر وفي حال دون حال وفي بلد دون آخر كما علم مما تقدم (وحرفة دنيئة) بالهمز (كحجامة وكنس ودبغ ممن لا تليق به) بالفوقانية (تسقطها) لاشعارها بالخسة (فان اعتادها وكانت حرفة أبيه فلا) تسقطها (في الاصح) والثاني نعم كما تقدم قال في الروضة لم يتعرض الجمهور لهذا القيد وينبغي ان لا يتقيد بصنعة آبائه أي المذكور في الشرح بل ينظر هل تليق به هو أم لا (والتهمة) بضم التاء وفتح الهاء في الشخص (ان يجر اليه) بشهادته (نفعا أو يدفع عنه) بها (ضرا فترد شهادته لعبده) المأذون له كما في المحرر وغيره (ومكاتبه وغريم له ميت أو عليه حجر فلس وبما هو وكيل فيه وببراءة من ضمنه) هو (وبجراحة مورثه) غير أصله وفرعه قبل اندمالها لانه لو مات كان الارش له (ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال) وهو غير أصل وفرع له (قبلت) شهادته (في الاصح) والثاني قال لا كالجراحة للتهمة وفرق الاول بان الجراحة سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف المال وبعد الاندمال يقبل قطعا لانتفاء التهمة (وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل) يحملونه من خطأ أو شبه عمد بخلاف شهود اقرار بذلك أو شهود عمد وذكر هذه المسائل هنا مع تقدمها في كتاب دعوى الدم لا يعد تكرارا لانه للتمثيل (و) ترد شهادة (غرماء مفلس بفسق شهود دين آخر) لانهم يدفعون بها ضرر المزاحمة (ولو شهدا) أي الشاهدان (لاثنين بوصية) من تركة (فشهدا) أي الاثنان (للشاهدين بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان في الاصح) والثاني المنع لاحتمال المواطأة ويدفع بان الاصل عدمها مع ان كل شهادة منفصلة عن الاخرى (ولا تقبل) الشهادة (لاصل ولا فرع) للشاهد (وتقبل) منه (عليهما وكذا) تقبل من ابنين (على أبيهما بطلاق ضرة أمهما أو قذفها في الاظهر) والثاني المنع فانها تجر نفعا الى الام فالقذف محوج الى اللعان السبب للفراق والاول قال لا عبرة بمثل هذا الجر ولا تقبل لمكاتب أصل أو فرع ومأذونهما (واذا شهد لفرع) أو أصل له (وأجنبي قبلت للاجنبي في الاظهر) من قولي تفريق الصفقة والثاني لا تفريق فلا تقبل له (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (وتقبل لكل من الزوجين) من الآخر (ولاخ) من أخيه (وصديق) من صديقه (والله أعلم) اذ لا تهمة (ولا تقبل من عدو) لشخص عليه (وهو من يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته) وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من أحدهما (وتقبل له) أي للعدو (وكذا عليه في عداوة دين ككافر ومبتدع) أي غير سني (وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره) ببدعته كمنكري صفات الله وخلقه افعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم انهم مصيبون في ذلك لما قام عندهم بخلاف من يكفر ببدعته كمنكري حدوث العالم والبعث والحشر للاجسام وعلم الله بالمعدوم وبالجزئيات لانكارهم بعض ما علم مجيء الرسول به ضرورة فلا تقبل شهادتهم (لا مغفل لا يضبط ولا مبادر) بالشهادة قبل ان يسألها فكل منهما متهم ويستثنى من الثاني ما ذكر في قوله (وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى) كالصلاة والزكاة والصوم بان يشهد بتركها (وفيما له فيه حق مؤكد كطلاق وعتق وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها) بان يشهد بما ذكر ليمنع من مخالفة ما يترتب عليه (وحد له) تعالى بان يشهد بموجبه والافضل فيه الستر كحد الزنا والسرقة وقطع الطريق (وكذا النسب على الصحيح) لان في وصله حقا لله تعالى والثاني قال هو حق لآدمي وحقه كالقصاص وحد القذف والبيع والاقرار لا تقبل فيه شهادة الحسبة وصورتها مثلا ان يقول الشهود ابتداء للقاضي نشهد على فلان بكذا فأحضره لنشهد عليه فان ابتدأوا وقالوا فلان زنى فهم قذفة وانما تسمع عند الحاجة اليها فلو شهد اثنان ان فلانا أعتق عبده

أو انه

(قول) المتن وبما هو وكيل فيه لو عزل فان كان قد خاصم لم تقبل شهادته والا قبلت (قوله) والثاني المنع لو حكم بشهادة الاولين ثم شهد الآخران فالظاهر اختصاص الرد بالتأخر على هذا (قول) المتن لا لاصل لو ادعت المرأة الطلاق فشهد لها ابناها لم تقبل ولو شهدا حسبة من غير دعوى قبلت روضة *فرع* لو شهد على الميت وهو عدو والوارث فوجهان (قول) المتن وتقبل لكل من الزوجين لان شهادة الاخ تقبل مع وجود السبب فمع وجود السبب أولى (قول) المتن الحسبة سميت بذلك لان صاحبها يحتسبها عند الله لازالة الفاحشة ثم الدليل عليها خبر ألا أخبركم بخير الشهود الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها وقصة الشهود على المغيرة ابن شعبة *فرع* لا فرق في المشهود عليه بين كونه حاضرا أو غائبا *فرع* لو جاء رجلان في آخر رمضان ثم جاء آكل وشهدا انه يوم العيد قال بعضهم يتجه عدم القبول لان لهما في ذلك غرضا (قول) المتن كطلاق يدل على ان المغلب فيه حق الله تعالى عدم ارتفاع ما يقع منه وان تراضى عليه الزوجان *فرع* لا تقبل في التدبير وتعليق العتق أو الطلاق *فرع* العتق الضمني لا تقبل فيه شهادة الحسبة لان الغرض فيه الملك ثم يتبعه العتق بخلاف الخلع (قول) المتن وبقاء عدة كذلك البلوغ لما يترتب عليه من التكاليف

أوانه اخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا انه يسترقه أوانه يريد نكاحها ومانقبل فيه هل تسمع فيه الدعوى قيل لا اكتفاء بالبينة وقيل نعم لان البينة قد لا تساعد ويراد استخراج الحق باقرار المدّعى عليه (ومتى حكم) القاضى (بشاهدين فبانا كافرين أوعبدين أوصبيين نقضه هو وغيره) لتيقن الخطأ فيه (وكذا فاسقان فى الاظهر) كما فى المسائل المذكورة والثانى لا ينقض لان قبولهما بالاجتهاد وقبول بينة فسقهما بالاجتهاد ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد وعورض بان الحكم بالاجتهاد ينقض بخبر الواحد (ولو شهد كافر اوعبد اوصبى ثم أعادها بعد كماله قبلت أوفاسق تاب) بعدها وأعادها (فلا) تقبل منه لانه متهم فى ذلك بخلافهم (وتقبل شهادته فى غيرها بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته وقدرها الاكثرون بسنة) وقيل تقدر بستة أشهر وقيل لا تتقدر بمدة ويختلف الظن بالاشخاص وأمارات الصدق (ويشترط فى توبة معصية قولية القول فيقول القاذف) مثلا (قذفى باطل وأنا نادم عليه ولا أعود اليه وكذا شهادة الزور) يقول فيها على وزان ذلك شهادتى باطلة وانا نادم عليها ولا أعود اليها (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (و) المعصية (غير القولية) كالزنا والشرب والسرقة (يشترط) فى التوبة منها (اقلاع) عنها (وندم) عليها (وعزم ان لا يعود) اليها (ورد ظلامة آدمى ان تعلقت به والله أعلم) من مال وغيره فيؤدى الزكاة لمستحقها ويرد المغصوب ان بقى وبدله ان تلف لمستحقه ويمكن مستحق القصاص وحد القذف من الاستيفاء وما هو حد لله تعالى كالزنا والشرب ان لم يظهر عليه أحد فله ان يظهره ويقر به ليقام عليه الحد وله ان يستر على نفسه وهو الافضل وان ظهر فقد فات الستر فيأتى الامام ويقر به ليقيم عليه الحد

(فصل لا يحكم بشاهد) واحد (الا فى هلال رمضان) فيحكم به فيه (فى الاظهر) كما تقدم فى كتاب الصيام وذكره هنا للحصر فيه لا يعد تكرارا (ويشترط للزنا أربعة رجال) قال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية (وللاقرار به اثنان) كغيره (وفى قول أربعة) كفعله ولا يثبت اللواط واتيان البهيمة الا بأربعة وفى وجه من طريق يثبتان باثنين ولا بد فى الشهادة بالزنا من ذكره مفسرا فيقولون رأيناه أدخل ذكره أو قدر الحشفة منه فى فرجها على سبيل الزنا (ولمال وعقد مالى كبيع واقالة وحوالة وضمان وحق مالى كخيار وأجل رجلان أورجل وامرأتان) لعموم قوله تعالى واستشهدوا أى فيما يقع لكم شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فعموم الاشخاص فيه مستلزم لعموم الاحوال المخرج منه ما تشترط فيه الاربعة وما لا يكتفى فيه بالرجل

(قول) المتن فبانا أوأحدهما وقت الحكم أوالشهادة فلو شهدا بفسقهما ولم يؤرخا لم ينقض الحكم لاحتمال الطريان (قول) المتن نقضه هو وغيره قضيته توقف الامر على النقض قال فى البحر وهو المذهب لكن الامام والغزالى قالا المعنى بالنقض تبين عدم النفوذ فان القضاء لا يغير الحكم عندنا وانما هو اظهار خلافا لابى حنيفة (قوله) لتيقن الخطأ فيه قضية هذا ان محل النقض اذا لم يكن الحاكم يرى ذلك والا فلا نقض أى الا أن يكون ذلك مخالفا لدليل من قياس جلى اوغيره (قول) المتن وكذا فاسقان لو قال أكرهنى السلطان على الحكم بقولهما وكنت أعلم فسقهما قبل من غير بينة (قوله) وقيل تقدر بستة أشهر الذى فى تعليق البغوى خمسون يوما أخذا من قصة المتخلفين فى تبوك وأما عدم التقدير الذى هو الثالث فصححه

القاضى والبغوى وغيرهما قال الامام وكيف يطمع فى التقدير وهو لا يثبت الا بتوقيف

(قول) المتن قلت الخ هذه الثلاثة مشترطة فى المعصية القولية أيضا (قوله) اقلاع عنها أى بعدم التلبس بالفعل حالا وبعدم التلبس بالعزم على الفعل حالا فهو متعلق بالحال والندم بالماضى والعزم أن لا يعود بالمستقبل قال تعالى فاستغفروا لذنوبهم ولم يصروا على ما فعلوا الاول الندم والثانى العزم على أن لا يعود (قول) المتن ورد ظلامة روى مسلم من كان لاخيه عنده مظلمة فى عرض أومال فليستحله اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم فان كان له عمل أخذ منه بقدر مظلمته والا أخذ من سيآت صاحبه وطرح عليه (فائدة) لو تلف عنده وهو مفلس وجب عليه أن يكتسب لوفائه ولو انقطع خبر المظلوم ولم يعرف له وارث دفعه للامام العادل والا تصدق به على قصد الغرم لو علمه

(فصل لا يحكم الخ) (قول) المتن الا فى هلال رمضان قد سلف ان آخر قولى الشافعى اعتبار الاثنين *فرع* لو شهد مسلم ان هذا النصرانى أسلم قبل موته فهل يحكم بذلك من حيث الصلاة عليه ونحوها وجهان بناهما المتولى على القولين فى هلال رمضان حكاه عنه فى شرح المهذب وأقره

(قول) المتن اثنان لانه ليس كالشهادة على نفس الزنا لتمكن المقر من الرجوع قال البندنيجى وهذه المسئلة تتصور فى موضع واحد وهو اذا قذف رجل رجلا ثم ادعى القاذف على المقذوف بأنه أقر بالزنا وأنكر وقضيته عدم سماعها بالاقرار ابتداء (فائدة) قد تعتبر ثلاثة على وجه وذلك فى الغارم ليصرف له الزكاة وفى الافلاس وفى حصة الورثة (قول) المتن وعقد مالى أى أوفسخه ومنه الاقالة نعم القراض والشركة كالوكالة (قول) المتن كبيع كذا الاجارة والوقف والصلح والفرقة والمهر والوصية والجنايات الموجبة للمال ومن حق المال الرد بالعيب وشرط رهن وطاعة الزوجة (قول) المتن كخيار أى لمجلس أوشرط أوعيب أوعجز مكاتب أوافلاس ونحوه قوله تعالى واستشهدوا قال الزركشى نص سبحانه وتعالى على ذلك فى الديون وقسنا عليها غيرها والمعنى فى ذلك كثرتها وعموم البلوى بها

والمرأتين (ولغيرذلك من عقوبة لله تعالى) كحدّ الشرب وقطع الطريق والقتل بالردّة (أولآدمى) كالقصاص فى النفس أو الطرف وحدّ القذف (ومايطلع عليه رجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة واسلام وردة وجرح وتعديل وموت واعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة رجلان) روى مالك عن الزهرى مضت السنة انه لا يجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح والطلاق وقيس على الثلاثة باقى المذكورات بجامع انها ليست بمال ولا يقصد منها مال والقصد من الوكالة والوصاية الراجعتين الى المال الولاية والخلافة لا المال (ومايختص بمعرفته النساء أولا يراه رجال غالبا كبكارة وولادة وحيض ورضاع وعيوب تحت الثياب) كبرص ورتق وقرن (يثبت بما سبق وبأربع نسوة) روى ابن أبى شيبة عن الزهرى مضت السنة انه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهنّ من ولادة النساء وعيوبهنّ وقيس بما ذكر باقى المذكورات واحترز بقوله تحت الثياب عما قال البغوى العيب فى وجه الحرة وكفها لا يثبت الا برجلين وفى وجه الامة وما يبدو عند المهنة يثبت برجل وامرأتين (ومالا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين وماثبت بهم ثبت برجل ويمين) روى مسلم وأبوداود وغيره انه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين (الا عيوب النساء ونحوها) بالنصب فلا تثبت برجل ويمين لخطرها (ولا يثبت شئ بامرأتين ويمين) لعدم وروده وقيامهما مقام رجل فى غيرذلك لوروده (و) فى الشاهد واليمين (انما يحلف المدّعى بعد شهادة شاهده وتعديله ويذكر) وجوبا (فى حلفه صدق الشاهد) فيقول والله ان شاهدى لصادق وانى مستحق لكذا قال الامام ولو قدم ذكر الحق وأخر تصديق الشاهد فلا بأس وذكر صدق الشاهد ليحصل الارتباط بين اليمين والشهادة المختلفتى الجنس (فان ترك المدّعى (الحلف) بعد شهادة الشاهد (وطلب يمين خصمه فله ذلك) لانه قد يتورّع عن اليمين وبيمين الخصم تسقط الدعوى (فان نكل) عن اليمين (فله) أى المدّعى (ان يحلف يمين الردّ فى الاظهر) والثانى المنع لانه ترك الحلف فلا يعود اليه وعلى هذا يحبس المدّعى عليه حتى يحلف أو يقر وعلى الاوّل لو لم يحلف المدّعى سقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم كما سيأتى فى كتاب الدعوى (ولو كان بيده أمة وولدها) يسترقهما (فقال رجل هذه مستولدتى علقت بهذا فى ملكى وحلف مع شاهد) أو شهدله رجل وامرأتان بذلك (ثبت الاستيلاد) لان حكم المستولدة حكم المال فتسلم اليه واذا مات حكم بعتقها باقراره (لانسب الولد وحريته فى الاظهر) لانهما لا يثبتان بهذه الحجة فيبقى الولد فى يد صاحب اليد وفى ثبوت نسبه من المدّعى بالاقرار ماذكر فى بابه والثانى يثبتان تبعا لها وينزع الولد من المدّعى عليه ويكون حرانسيبا باقرار المدّعى (ولو كان بيده غلام) يسترقه (فقال رجل كان لى وأعتقته وحلف مع شاهد) أو شهدله رجل وامرأتان بذلك (فالمذهب انتزاعه ومصيره حرا) كما نص عليه ومنهم من خرج قولا من مسئلة الاستيلاد بنفى ذلك فجعل فى المسئلة قولين ومنهم من قطع بالاوّل وهو الراجح فى أصل الروضة والفرق ان المدّعى هنا يدّعى ملكا وحجته تصلح لاثباته والعتق يترتب عليه باقراره (ولو ادعت ورثة مالا لمورثهم وأقاموا شاهدا حلف معه بعضهم وأخذ نصيبه ولا يشارك فيه) كما نص عليه (ويبطل حق من لم يحلف بنكوله ان حضر وهو كامل فان كان غائبا أو صبيا أو مجنونا فالمذهب انه لا يقبض نصيبه فاذا زال عذره حلف وأخذ بغير اعادة شهادة) وقيل فى قول يقبض نصيبه ويوقف ولو تغير حال الشاهد قبل

(قوله) وروى مالك الخ هو مرسل ولكنه اعتضد فيما يظهر (قول) المتن كبكارة وثيوبة (قول) المتن وحيض للنساء طرق فى معرفته (قول) المتن وعيوب وكذا الحمل (قوله) روى الخ أى واما اعتبار الاربع فلان كل امرأتين برجل قال الماوردى ويشترط فى شهادة الرجال بالولادة أن يذكروا انهم شاهدوها من غير تعمد نظر *فرع* الذى تقبل فيه شهادة النسوة لو شهدن فيه على الاقرار لم يقبلن فيه (قول) المتن فان نكل الخ سكت عما اذا حلف وحكمه انه لا يمكن من الحلف مع شاهده بعد ذلك (قول) المتن لا نسب الولد الخ عبارة المحرر وهل يحكم له بالولد وينزع من المدّعى عليه قولان قال الزركشى لكن يلزم منه مقالة المصنف رحمه الله انتهى أقول عبارة المحرر أحسن ومنها تعلم أن قول الشارح رحمه الله الآتى والثانى يثبتان تبعا الغرض منه ثبوت الانتزاع كما أشار اليه الشارح رحمه الله بقوله الآتى فينزع الولد وبهذا التقرير اندفع ماعساه يقال كيف يقول الشارح رحمه الله والثانى يثبتان تبعا ثم يقول بعد ذلك ان النسب والحرية يثبتان بالاقرار والله تعالى أعلم (قوله) ماذكر فى بابه فان كان صغيرا لم يثبت محافظة على حق الولاء للسيد وان كان كبيرا وصدقه ثبت (قول) المتن فالمذهب انه لا يقبض الخ ويمكن من فى يده من التصرف فيه (قول) المتن بغير اعادة شهادة وذلك لان الشهادة تتعلق بأمر الميراث واثبات ملك الميت وذلك فى حكم الخصلة الواحدة فلذا تعدّى حكمها ... بخلاف اليمين فانها قاصرة على الحالف لا يجب وزره أثرها وأما الدعوى فانها وان فرض اختصاصها فهى وسيلة والوسائل يسامح فيها ولا ينظر اليها نعم ينبغى أن يكون محل ذلك اذا ادّعى الاوّل بالجميع لا بقدر نصيبه فقط والا ... بد من اعادة الشهادة كذا بحثه الزركشى رحمه الله

(قول) المتن بالابصار أى فيجوز رؤية الزنا اذا كان لغرض التحمل (قول) المتن على الصحيح وذلك لانه لو امتنع ذلك لزم أن لا تجوز شهادة البصير على الغائب والميت (قول) المتن اشارة اقتضى هذا انه لابد فى الشهادة على الحاضر من الاشارة اليه وقوله ونسبه لو اقتصر على اسمه واضافته لمعتقه كفلان عتيق السلطان فينبغى الاكتفاء بذلك اذا لم يلتبس (قول) المتن وعند غيبته الظاهر ان المراد غيبته عن مجلس القاضى وفى شرح المنهج فوق العدوى ولا أعلم له فيه سلفا (قول) المتن فان جهلهما الخ قال ابن أبى الدم وأما شهادة الشاهد على من لا يعرفه اعتمادا على حليته وصفته كما يفعله

كثير من جهلة الشهود ثم يؤديها فى غيبته أو موته فلا يجوز قولا واحدا ولا أعرف

الحلف لم يقدح فى أحد وجهين (ولا تجوز شهادة على فعل كزنا وغصب واتلاف وولادة) ورضاع (الا بالابصار) له مع فاعله فلا يكفى فيه السماع من الغير (وتقبل) فيه (من أصم) لابصاره (والاقوال كعقد) وفسخ واقرار بهما (يشترط سمعها وابصار قائلها) فلا تقبل فيها شهادة أصم لا يسمع شيئا (ولا يقبل أعمى) حمل شهادة فى مبصر (الا أن يقر) رجل (فى اذنه) بطلاق أو عتق أو مال لرجل معروف الاسم والنسب (فيتعلق به حتى يشهد) عليه (عند قاض به) فيقبل (على الصحيح) والثانى المنع سد الباب (ولو حملها بصير ثم عمى شهد ان كان المشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب) بخلاف مجهولهما أو أحدهما أخذا من مفهوم الشرط (ومن سمع قول شخص أو رأى فعله فان عرف عينه واسمه ونسبه شهد عليه فى حضوره اشارة وعند غيبته وموته باسمه ونسبه فان جهلهما لم يشهد عند موته وغيبته) وكذا ان جهل أحدهما فيما يظهر (ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة) بالنون قبل التاء من انتقب كما فى الصحاح (اعتمادا على صوتها) فان الاصوات تشابه (فان عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز) التحمل عليها منتقبة (ويشهد عند الاداء بما يعلم) مما ذكر فيشهد فى العلم بعينها عند حضورها وفى العلم بالاسم والنسب عند غيبتها وموتها (ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل أو عدلين) انها فلانة بنت فلان (على الاشهر) المعبر به فى المحرر وفى الروضة كأصلها عند الاكثرين وقيل يجوز بتعريف عدل لانه خبر وقيل بتعريف عدلين بناء على جواز الشهادة على النسب بالسماع منهما والاول مبنى على اشتراط السماع من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب (والعمل على خلافه) أى الاشهر وهو التحمل بما ذكر وفى ذكر العمل به المزيد على الروضة وأصلها اشارة الى الميل اليه (ولو قامت بينة على عينه بحق فطلب المدعى التسجيل سجل القاضى بالحلية لا بالاسم والنسب ما لم يثبتا) ولا يكفى فيهما قول المدعى ولا اقرار من قامت عليه البينة لان نسب الشخص لا يثبت باقراره ويثبت ببينة حسبة على الصحيح فاذا أقامت عند القاضى بنسبه سجل به (وله الشهادة بالتسامع على نسب) لذكر أو أنثى (من أب وقبيلة وكذا أم فى الاصح) كالاب والثانى المنع لامكان رؤية الولادة (وموت على المذهب) وفى وجه من طريق المنع لانه يمكن فيه المعاينة (لا عتق وولاء ووقف ونكاح وملك فى الاصح) لان مشاهدة أسبابها متيسرة وعبارة المحرر فيها رجح المنع (قلت الاصح عند المحققين والاكثرين فى الجميع الجواز والله أعلم) لان مدتها تطول فتعسر اقامة البينة على ابتدائها فتمس الحاجة الى اثباتها بالتسامع والرافعى فى الشرح نقل فى غير الملك المنع عن طائفة والجواز عن أخرى زاد فى الروضة الجواز أقوى وأصح وهو المختار وسكت فيها على قول الرافعى فى تلك أقرب الوجهين الى اطلاق الاكثرين الجواز والظاهر انه لا يجوز الى آخره

فيه خلافا أقول نعم صرح الرافعى بأنه اذا جهلهما ولكن استفاض بين الناس من بعد انه فلان بن فلان ساغ له أن يشهد ثم ما قاله فى المنهاج مع ما قاله ابن أبى الدم يعرف فساد كثير من الاحكام الواقعة فى زماننا لان الشهود يؤدون فى الغيبة معولين فى النسب على اخبار المشهود عليه وذلك باطل وان وصفوا حليته فليتنبه لذلك (قوله) منتقبة كان صورة هذا فى الاسم والنسب ان يستفيض عنده وهى منتقبة انها فلانة بنت فلان ثم يتحمل عليها وهى كذلك (قوله) وقيل يجوز بتعريف عدل وحينئذ تعلم انه على هذا لا يشترط عدل الشهادة (قول) المتن والعمل الخ قال البلقينى يريد عمل بعض البلدان لا عمل الاصحاب وحينئذ فلا عبرة به (قول) المتن سجل القاضى الخ أى فيكتب حضر رجل ذكر انه فلان بن فلان ومن حليته كذا قال ابن أبى الدم ان كان الغرض منها التذكير عند حضورهما بعد ذلك فصحيح وان كان الغرض الكتابة بصفته الى بلد آخر اذا غاب المدعى عليه ليقابل حليته ما فى الكتاب ويعمل بمقتضى ذلك ان أنكر فهو فى غاية الاشكال وكذا ان كان الغرض الاعتماد على الحلية عند الاحتياج الى الثبوت والحكم ثانيا ولا

أحسب أحدا يقوله قال وتنزيل كلامهم على الحالة الاولى يأباه جعلهم الحلية فى المجهول كالاسم والنسب فى المعروف أقول قد سلف ما عنه قريبا على قول المنهاج فان جهلهما الخ ان الحلية لا تسوغ الشهادة فى الغيبة بلا خلاف فكيف يكون فى مرتبة الاسم والنسب (قول) المتن بالحلية انظر لقوله لو قامت بينة على عينه فانه يهديك الى دفع ما نقلناه عن ابن أبى الدم فى القولة التى قبل هذه (قول) المتن وموت على المذهب الحق الصيمرى والماوردى بالتسامع فيه أن يمر بباب القتيل فيسمع النوح فى داره والناس جلوس للتعزية فيخبروا حد بموته (قول) المتن وملك لو انضم الى الملك اليد والتصرف جاز بالتسامع قطعا

(قول) المتن سماعه الخ هل يشترط التكرار وطول المدة خلاف (قول) المتن وقيل يكفي الخ وجهه ان القاضي يعتمدهما فكذا الشاهد *فرع* لو جزم الشاهد بالشهادة ثم قال مستندي السماع قال السبكي لا يضر بل قال بعضهم لو ذكر السماع في الشهادة لا على وجه التردد والتبري لم يضر وجعل ذلك جمعا بين ما وقع للشيخين في موضع من ان التصريح بأن المستند السماع لا يضر وفي موضع بأنه يضر (قول) المتن ويجوز في طويلة استثنى الزركشي نقلا عن الروضة الشهادة بالرق قال وكان وجهه الاحتياط للحرية (قوله) وفسخ بعده لا بد منه والا فالبيع يزيل الملك فكيف يشهد له بالملك

(وشرط التسامع) في استناد الشهادة اليه (سماعه) أي المشهود به (من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب) لكثرتهم فيقع العلم أو الظن القوي بخبرهم (وقيل يكفي) سماعه (من عدلين) وعلى الاول لا تشترط العدالة ولا الحرية والذكورة وعبر في الروضة كأصلها في الثلاثة بينبغي (ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرد يد) أو تصرف (ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة وتجوز في طويلة في الاصح) والثاني قال قد يوجدان من غاصب ووكيل ومستأجر ومرجع الطول والقصر العرف وقيل أقل الطويلة سنة (وشرطه) أي التصرف المنضم الى اليد (تصرف ملاك) في العقار (من سكنى وهدم وبناء وبيع) وفسخ بعده (ورهن) ولا يكفي التصرف مرة واحدة لانه لا يحصل ظنا (وتبنى شهادة الاعسار على قرائن ومخايل الضر والاضاقة) مصدر اضاق الرجل ذهب ماله والضيق بالكسر والفتح مصدر ضاق الشيء وبالفتح جمع الضيقة وهي الفقر وسوء الحال والضر بالفتح خلاف النفع وبالضم الهزال وسوء الحال وهو المناسب هنا ومخايل جمع مخيلة من خال بمعنى ظن أي ما يظن بها ماذكر بان يراقب الشاهد المشهود له في خلواته وذلك طريق لخبرة باطنه التي ذكرها في التفليس وشرط شاهده أي اعسار شخص خبرة باطنه

(فصل تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح وكذا الاقرار والتصرف المالي وكتابة الصك في الاصح)* أما فرضية التحمل في النكاح فلتوقف الانعقاد عليه وفي الاقرار وتاليه للحاجة الى اثباتهما عند التنازع والثاني قال لا تتوقف صحتهما واستيفاء مقاصدهما عليه وقال هو مندوب وأما فرضية كتابة الصك فلانها لا يستغنى عنها في حفظ الحق والمال ولها أثر ظاهر في التذكر والثاني قال هي مندوبة والفرضية فيها دونها فيما قبلها المعبر فيه في الروضة بالصحيح لان الحجة بالشاهد لا بها ففي التعبير بالاصح في الثلاث تغليب للثالثة ثم على فرضية التحمل من طلب منه يلزمه اذا احضره المحمل فان دعي للتحمل فالاصح عدم وجوب الاجابة الا ان يكون المحمل مريضا أو محبوسا أو امرأة مخدرة أو قاضيا يشهده على أمر ثبت عنده فتلزمه الاجابة (واذا لم يكن في القضية الا اثنان) بان لم يتحمل سواهما أو مات غيرهما أو جن أو فسق أو غاب (لزمهما الاداء) اذا دعيا له قال تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا (فلو ادى واحد وامتنع الآخر وقال) للمدعي (احلف معه عصى) لان من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين (وان كان) في القضية (شهود) كأربعة (فالاداء فرض كفاية) عليهم (فلو طلب من اثنين) منهم (لزمهما في الاصح) والا لافضى الى التواكل والثاني قاس على ما اذا دعيا للتحمل لا تلزمهما الاجابة والفرق ظاهر (وان لم يكن) في القضية (الا واحد لزمه) الاداء (ان كان فيما يثبت بشاهد ويمين والا فلا) يلزمه (وقيل لا يلزم الاداء الا من تحمل قصدا لا اتفاقا) والاصح يلزم الآخر (ولوجوب الاداء شروط ان يدعى من مسافة العدوى)

(فصل تحمل الشهادة الخ) (قول) المتن الشهادة قال الزركشي تطلق بمعنى الاداء وبمعنى التحمل وبمعنى المشهود به وهو المراد أقول بل المراد الاول لانه لا معنى لتحمل المشهود به الا بتأويل حفظه أو أدائه قال ويدل على وجوب التحمل والاداء قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا دلت على وجوب التحمل وبالمعنى على الاداء الا ان التحمل انما وجب للاداء بعد وجوبها فكونها دلت باللفظ على التحمل دون الاداء محل توقف بل جعلها الشارح دليلا للاداء ولم يذكرها في التحمل (قوله) فلانها لا يستغنى عنها الخ قال القاضي قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ان كان المخاطب بها المكتوب له لم تجب وان كان الكاتب وجبت (قوله) يلزمه ظاهره لزوم عين فان كان هذا مراده فيجب ان يكون قوله الآتي والثاني قاس على ما اذا دعيا للتحمل باقيا على ظاهره وهو الشق الثاني هنا لكن في الزركشي ما قد يخالفه ثم رأيت في شرح المنهج ما هو صريح في أن محل فرض الكفاية عند حضور المتحمل أو غيبته مع العذر انتهى وهو ظاهر (قول) المتن عصى مثله من يدعي رد الوديعة ويطلب الشهادة بذلك مع تمكنه من اليمين قاله الزركشي (قول) المتن ان كان فيما يثبت الخ لا يقال هلا قال ان كان القاضي يرى ذلك لانا نقول ذكر الثبوت يغني عنه لانه يفهم منه (قول) المتن لا اتفاقا لانه لم يلتزم وأجاب الاصح بان ذلك نظير الثوب فأقل تطيره الريح في داره يجب عليه الخ وجمع من عهد تهاو يقرب من هذا كراهة المشمس ولو بنفسه ومن سجود التلاوة وان لم يستمع *فرع* لو كان ثمة مما تقبل فيه شهادة الحسبة كالطلاق ينبغي ان يجب قطعا اذا تحمل اتفاقا وهو ظاهر (قول) المتن ان يدعى الخ لو كان المشهود به حسبة من نسب أو طلاق ونحوهما فينبغي أن يجب من غير دعاء وهو ظاهر وأما فيما فوق مسافة العدوى فالظاهر عدم الوجوب فيها كغيرها ان امكنت الشهادة على الشهادة لكن ينبغي أن يقال يجب أن يحضر أو يشهد على شهادته من يغلب على ظنه انه يتوجه

فأقل وهي كما تقدم التي يرجع منها مبكر ليلا الى موضعه (وقيل دون مسافة قصر) وهذا يدل على الاول بما بين المسافتين فان دعى من مسافة القصر لم يجب عليه الحضور للاداء لبعدها (وان يكون عدلا فان دعى ذو فسق مجمع عليه) كشارب الخمر (قيل أو مختلف فيه) كشارب النبيذ (لم يجب) عليه الاداء والاصح في الثاني وجوب الاداء وان عهد من القاضي ردّ الشهادة به لانه قد يتغير اجتهاده (وان لا يكون معذورا بمرض ونحوه) كتخدير المرأة (فان كان أشهد على شهادته أو بعث القاضي من يسمعها) واذا اجتمعت الشروط وكان في صلاة أو حمام أو على طعام فله التأخير الى ان يفرغ

(فصل تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة) كمال وعقد وفسخ وطلاق وعتق وولادة ورضاع وزكاة ووقف مسجد وجهة عامة (وفي عقوبة لآدمي على المذهب) كقصاص وحد قذف بخلاف عقوبة لله تعالى كحد الزنا والشرب على الاظهر ومنه خرج قول في عقوبة الآدمي بناء على ان علته ان العقوبة لا يوسع بابها ودفع التخريج بان العلة ان حق الله مبني على المساهلة بخلاف حق الآدمي فلذلك عبر المصنف فيه بالمذهب وهذا الخلاف والتخريج والترجيح ذكره الرافعي في الشرح في القضاء على الغائب والكتب الى قاضي بلده مبني عليه وأحال هنا عليه حكم الشهادة على الشهادة واقتصر على تصحيح القبول في الشق الاول والمنع في الثاني وتبعه في الاقتصار في الروضة وعبر بالمذهب خلاف تعبيره في المنهاج في القضاء بالاظهر (وتحملها بان يسترعيه) الاصل (فيقول أنا شاهد بكذا وأشهدك) على شهادتي (أو اشهد على شهادتي أو يسمعه يشهد عند قاض) ان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه (أو) يسمعه (يقول أشهد أن لفلان على فلان الفا عن ثمن مبيع أو غيره) كقرض فتجوز الشهادة على شهادته وان لم يشهد عند قاض (وفي هذا وجه بالمنع) لاحتمال التوسع فيه (ولا يكفي سماع قوله لفلان على فلان كذا أو أشهد بكذا أو عندي شهادة بكذا) لان الناس قد يتساهلون في اطلاق ذلك على عدة ونحوها (وليبين الفرع عند الاداء جهة التحمل) فان استرعاه الاصل قال أشهد ان فلانا شهد ان لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وان لم يسترعه بين انه شهد عند القاضي أو انه أسند المشهود به الى سببه (فان لم يبين) جهة التحمل (ووثق القاضي بعلمه فلا بأس) في ذلك كان يقول أشهد على شهادة فلان بكذا (ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة) كفاسق ورقيق وعدو (ولا تحمل النسوة) وان كانت الاصول أو بعضهم نساء وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا ما شهد به الاصل (فان مات الاصل أو غاب أو مرض لم يمنع) ذلك (شهادة الفرع) لانه محلها كما سيأتي شرطه وذكرهنا توطئة لما بعده (وان حدث ردة أو فسق أو عداوة منعت) شهادة الفرع (وجنونه) أي الاصل (كموته على الصحيح) والثاني كفسقه فيمنع شهادة الفرع (ولو تحمل فرع فاسق أو عبد أو صبي) (فأدى وهو كامل قبلت) شهادته (وتكفي شهادة اثنين على الشاهدين) كما لو شهدا على مقرين (وفي قول يشترط لكل رجل أو امرأة اثنان) لان شهادتهما على واحد قائمة مقام شهادته فلا تقوم مقام شهادة غيره (وشرط قبولها) أي شهادة الفرع (تعذر أو تعسر الاصل بموت أو عمى أو مرض يشق) به (حضوره أو غيبة لمسافة عدوى وقيل قصر) في الاول توسع بحذف لفظة فوق ولو ذكرها قبل مسافة وقال وقيل لمسافة قصر كان موافقا لما في الروضة وأصلها والمحرر (وان يسمى الاصول) لتعرف عدالتهم (ولا يشترط ان يزكيهم الفروع فان زكوهم قبل) ذلك منهم واشترطه بعضهم تتمة لشهادتهم (ولو شهدوا على شهادة عدلين أو عدول) بذكرهم (ولم

(قوله) فأقل الخ صريح في ان الاقل المذكور ليس من مسمى مسافة العدوى وفيه نظر *(فصل تقبل الشهادة الخ)* (قول) المتن يسترعيه أي يطلب منه رعاية الشهادة وحفظها (قوله) بكذا يرجع لقوله على شهادة فلان (قول) المتن ولا تحمل النسوة *فرع* لو تحمل فرع واحد عن أصل فهل يثبت بشاهد ويمين فأراد ذو الحق أن يحلف مع هذا الفرع لم يجز لان شهادة الاصل لا تثبت بشاهد ويمين ولو شهد على أصل واحد فرعان فله الحلف معهما (قول) المتن كموته على الصحيح لانه لا يوقعه في ريبة (قوله) قبلت شهادته أي كأصله لو كان كذلك (قول) المتن على الشاهدين أي على كل واحد منهما (قول) المتن تعذر أو تعسر وذلك لان باب الشهادة يراعى فيه الاقوى بحسب الامكان ومن الاعذار كون المرأة مخدرة وخروج من ظالم ونحوه (قول) المتن أو مرض أو غيبة يرجع كل منهما الى قوله أو تعسر (قوله) وقيل لمسافة قصر لا يقال أي حاجة للفظ مسافة لانا نقول متى سقطت على هذا التقدير فسد المعنى لوجوب تقدير القرينة حينئذ (قول) المتن ولو شهدوا الخ قال الزركشي انما أخر هذه عن مسألة التزكية ليفيد ان تزكية الفروع للاصول وان جازت فلا بد من تعيينهم بالاسم ولو قدمها لم يكن صريحا في ذلك (تتمة) شهد فرع ان الارض التي حدودها كذا لفلان ولا يعرف عين الارض والاصل يعرفها قال الروياني يحتمل ان يصح كما روى الراوي وان لم يشهد الثاني النبي صلى الله عليه وسلم

يسموهم لم يجز) أي لم يكف لان القاضي قد يعرف جرحهم لو سموهم ولانه ينسد باب الجرح على الخصم

(فصل) اذا (رجعوا) أي الشهود (عن الشهادة قبل الحكم امتنع) الحكم بها لانه لا يدرى أصدقوا في الاول أو في الثاني فلا يبقى ظن الصدق فيها (أو بعده) أي الحكم (وقبل استيفاء مال استوفى أو عقوبة) كالقصاص وحد القذف والزنا والشرب (فلا) يستوفى لانها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة والمال لا يسقط بها (أو بعده) أي الاستيفاء (لم ينقض) أي الحكم (فان كان المستوفى قصاصا أو قتل ردة أو رجم زنا أو جلده ومات) المجلود (وقالوا تعمدنا) شهادة الزور (فعليهم قصاص أو دية مغلظة) موزعة على عدد رؤسهم ويحدون في شهادة الزنا حد القذف ثم يرجمون وقيل يقتلون بالسيف (وعلى القاضي) الراجع دون الشهود (قصاص) أو دية مغلظة (ان قال تعمدت) الحكم بشهادة الزور (وان رجع هو وهم فعلى الجميع قصاص) أو دية (ان قالوا تعمدنا فان قالوا أخطأنا) أو عفى على مال (فعليه نصف دية وعليهم نصف) منها (ولو رجع مزك فالاصح انه يضمن) ويتعلق به قصاص لانه بالتزكية يلجئ القاضي الى الحكم المفضي الى القتل والثاني المنع لانه كالممسك مع القاتل (أو) رجع (ولي وحده فعليه قصاص أو دية أو مع الشهود فكذلك) على الولي وحده ما ذكر لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل (وقيل هو وهم شركاء) لتعاونهم على القتل فعلى الجميع القصاص أو الدية نصفها على الولي ونصفها على الشهود ولو رجع القاضي معهم فثلث الدية عليه وثلث على الولي وثلث على الشهود وكان المصنف أخذ ترجيح الاول من بداءة الرافعي به الناقل في الشرح ترجيحه عن الامام وترجيح الثاني عن البغوي وقال في المحرر رجح كلا مرجحون لكنه في الروضة زاد الاصح الاول (ولو شهدا بطلاق بائن أو رضاع) محرم (أو لعان وفرق القاضي) في المسائل الثلاث (فرجعا) عن الشهادة (دام الفراق) وقولهما المحتمل لا يرد به القضاء (وعليهم) هو أخصر من عليهما (مهر مثل وفي قول نصفه ان كان) الفراق (قبل وطء) لانه الذي فات على الزوج والاول نظر الى بدل البضع المفوت ولو رجعا عن الشهادة بطلاق رجعي فلا غرم اذ لم يفوتا شيئا فان لم يراجع حتى انقضت العدة التحق بالبائن ووجب الغرم وقيل لا لتقصيره بترك الرجعة (ولو شهدا بطلاق) بائن (وفرق فرجعا فقامت بينة انه كان بينهما رضاع) محرم (فلا غرم) اذ لم يفوتا (ولو رجع شهود مال) عين أو دين بعد الحكم به ودفعه (غرموا في الاظهر) للمشهود عليه لحصول الحيلولة بشهادتهم والثاني المنع وان أتوا بما يفضي الى الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت وقد يصدق المشهود له الشهود في الرجوع فيلزمه رد المال (ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم) بالسوية (أو بعضهم وبقي) منهم (نصاب فلا غرم) على الراجع لقيام الحجة بمن بقي (وقيل يغرم قسطه) لوقوع الحكم بشهادة الجميع المفوت كل منهم لقسطه (وان نقص النصاب ولم يزد الشهود عليه فقسط) يغرمه الراجع وهو النصف في أحد اثنين (وان زاد) الشهود على النصاب كثلاثة رجع منهم اثنان (فقسط من النصاب وقيل من العدد) يغرمه من رجع فيغرمان النصف على الاول والثلثين على الثاني (وان شهد رجل وامرأتان) ورجعوا (فعليه نصف وهما نصف أو) هو (وأربع) من النساء (في رضاع) ورجعوا (فعليه ثلث وهن ثلثان فان رجع هو أو ثنتان فلا غرم) على من رجع (في الاصح) لبقاء الحجة والثاني عليه أو عليهما الثلث لما تقدم (وان شهد هو وأربع بمال) ورجعوا (فقيل كرضاع) فعليه ثلث وعليهن ثلثان (والاصح هو نصف وهن نصف سواء رجعن معه أو وحدهن) لانه نصف الحجة وهن معه كذلك اذ لا يثبت المال

(فصل رجعوا الخ) (قوله) أو دية مغلظة قال الرافعي وقياس مشاركة المشهود له في الصورة الثانية أن لا يجب عليه هنا الا نصفها وأبطله ابن الرفعة بأنه يلزم على كلام الرافعي ان الشهود لو رجعوا وحدهم يلزمهم النصف وان القاضي اذا رجع وحده لا يطالب لبقاء النصاب فالوجه ان الشهود والقاضي كالمشتركين ولو انفرد أحدهما اختص بالغرم بخلاف حملة الشهود فانهم كالقاتل الواحد (قوله) لكنه في الروضة زاد الى آخره وقضية جعله من الزيادة عدم أخذه من كلام الرافعي والا لم يكن زيادة هذا وجه الاتيان بلكن (قول) المتن فلا غرم أي فلو كانوا غرموا قبل اقامة البينة رجعوا به *فرع* لو رجع شهود الرضاع أيضا في هذه المسئلة بعد الحكم بشهادتهم فالظاهر اختصاص الغرم بهم لانهم فوتوا ما الزم الاولين ورجوعهم بعد الحكم لا يفيد (قوله) والثاني المنع لان الضمان باليد أو الاتلاف ولم يوجد واحد منهما (قوله) كمن حبس هو تنظير (قوله) المفوت يرجع لقوله الجميع (قوله) لقسطه الضمير فيه يرجع لقوله كل (قول) المتن من النصاب وقيل من العدد الخلاف مبني على الوجهين فيما اذا رجع بعضهم وبقي نصاب ان قلنا لا غرم وهو الاصح وزع الغرم هنا على العدد المعتبر وهو النصاب وحصة من نقص من العدد المعتبر توزع عليه بالسوية وان قلنا بالغرم هنا لك وزع هنا على جميع الشهود

بالنساء وحدهن بخلاف الرضاع (وان رجع ثنتان) منهن (فالاصح لاغرم) عليهما لبقاء الحجة والثانى عليهما ربع بناء على الاصح فيما قبلها (و) الاصح (ان شهود احصان أوصفة مع شهود تعليق طلاق وعتق) اذا رجعوا (لايغرمون) لان ما شهدوا به لا يترتب عليه الرجم والطلاق والعتق والثانى ينظر الى توقفها عليه فيغرم شهود الصفة النصف وشهود الاحصان الثلث وقيل النصف

(كتاب الدعوى والبينات)

الدعوى اسم للادعاء تتعلق بمدّعى باختلافه تختلف البينة فجمعت (تشترط الدعوى عند قاض فى عقوبة) لآدمى (كقصاص و) حدّ (قذف) فلا يأخذها مستحقها بدون رفع الى القاضى لخطرها والاحتياط فى اثباتها واستيفائها (وان استحق) شخص (عينا) عند آخر (فله أخذها) بدون رفع الى القاضى (ان لم يخف فتنة والاوجب الرفع الى قاض) تحرزا عنها (أودينا على غير ممتنع من الاداء طالبه ولايحل أخذ شئ له أوعلى منكر ولا بينة) له (أخذ جنس حقه من ماله) ان ظفر به (وكذا غير جنسه ان فقده على المذهب) للضرورة وفى قول من طريق المنع لانه لايتمكن من تملكه (أوعلى مقر ممتنع أومنكر وله بينة فكذلك) أى له أخذ حقه استقلالا (وقيل يجب الرفع الى قاض) والاوّل قال فيه مؤنة ومشقة وتضييع زمان (واذا جاز الاخذ فله كسر باب ونقب جدار لا يصل للمال الا به) ولا يضمن مافوّته (ثم المأخوذ من جنسه) أى الحق (يتملكه ومن غيره يبيعه) استقلالا (وقيل يجب رفعه الى قاض يبيعه) وفى المحرر رجح كلا منهما طائفة وبدأ فيه بالاوّل وقوّة كلام الشرح تعطى ترجيحه وفى أصل الروضة أصحهما عند الجمهور الاستقلال ثم يبيع القاضى بعد اقامة البينة على استحقاق المال (والمأخوذ مضمون عليه) أى الآخذ (فى الاصح فيضمنه ان تلف قبل تملكه وبيعه) لانه أخذه لغرض نفسه كالمستام والثانى قال أخذه لتوثق والتوصل به الى الحق كالمرتهن واذن الشرع فى الاخذ يقوم مقام اذن المالك عليهما (ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه ان امكن الاقتصار) عليه فان لم يمكنه بان لم يظفر الابمتاع تزيد قيمته على حقه أخذه ولا يضمن الزيادة فى الاصح لعذره وباع منه بقدر حقه ان امكن بتجزئه والاباع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه وردّ الباقى بهبة ونحوها (وله أخذ مال غريم غريمه) كأن يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله لزيد أن يأخذ من مال بكر ماله على عمرو ولا يمنع من ذلك ردّ عمرو واقرار بكر له ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو كذا فى الروضة كأصلها ويؤخذ منه علم الغريمين بالاخذ وتنزيل ماله الثانى منزلة الاوّل (والاظهر أنّ المدّعى من يخالف قوله الظاهر والمدّعى عليه من يوافقه) ذكرا لتعلق الدعوى بهما والثانى أن المدّعى من لوسكت خلى ولم يطالب بشئ والمدّعى عليه من لايخلى ولا يكفيه السكوت فاذا طالب زيد عمرا بدين فى ذمته أو عين فى يده فأنكر فزيد لوسكت ترك ويخالف قوله الظاهر من براءة عمرو وعمرو لا يترك ويوافق قوله الظاهر فهو مدّعى عليه وزيد مدّع على القولين ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف منه قوله (فاذا أسلم زوجان قبل وطء فقال) الزوج (أسلمنا معا فالنكاح باق وقالت) أسلمنا (مرتبا) فلانكاح (فهو) على الاظهر (مدّع لان ماقاله خلاف الظاهر

(قوله) بناء على الاصح يرجع لقول المتن والاصح هو نصف الخ (قول) المتن لايغرمون استشكل مسئلة الاحصان بتغريم شهود التزكية *(كتاب الدعوى والبينات)* (قول) المتن عند قاض مثله المحكم والسيد (قوله) فلا يأخذها أى لايجوز أخذها وان كان قد يقع الموقع فى بعض أفرادها كالقصاص فليحمل الاشتراط فى عبارة المنهاج للجواز واعلم أن عقوبة الله تعالى لابد فيها من الرفع الى القاضى أيضا غاية الامر انه لا يدعى فيها (قول) المتن فله أخذها ان كانت تحت يد عادية والا فليس سبيله الا الطلب منه (قول) المتن ان لم يخف ظاهره الاكتفاء بمجرد الخوف والوجه تخصيصه بما اذا غلب الخوف أواستوى الامران (قول) المتن الى قاض مثله أمير ونحوه ممن يرجى الخلاص على يده والمقصود عدم الاستقلال (قول) المتن على غير ممتنع الخ هو مخرج للمنكر وللمقر الممتنع (قول) المتن أوعلى منكر ولا بينة قال الماوردى وغيره يلحق به مالو كان بينة ولكنه يعجز لتوه سلطان المستحق قال فى الكافى وكذلك لو كان باب الحاكم مسدودا (قول) المتن وكذا غير جنسه لاطلاق قصة هند رضى الله عنها مع ان حقوقها المتخذة من دهن ومشط وأدم وحب وكسوة وغير ذلك (قول) المتن فكذلك أى لقصة هند رضى الله عنها (قول) المتن وقيل يجب لانه متمكن فى الجملة وعلى هذا القول جماعة كثيرون ولذا اعتبر الزركشى التعبير فيه بقيل أقوى وجه للاعتراض لاحتمال أن يريد أن مقابله الاصح لا الصحيح (قوله) ولا يضمن الخ أى كدفع الصائل (قول) المتن يبيعه أى بعد ثبوت الحق بالبينة وقيل يواطئ رجلا يقرّ له بالحق ويمتنع من الدفع ويقرّ له بالاخذ بمال وضعف كل بان الاوّل يجر الى تكليف البينة والثانى كذب فلذا رجح الاستقلال (قوله) وأذن الشرع الخ ايضاح جعله كالمستام وكالمرهون فان فيهما اذنا من المالك بخلاف هذا ولكن اذن الشرع كاذنهما (قوله) بالاخذ فلا يحل الاخذ عند الجهل لان بكرا يتضرر بالاخذ منه ثانيا وأما قوله وتنزيل الخ فالظاهر ان غرضه منه جواز الاخذ تعويلا على امتناع عمرو ونظرا الى اقرار بكر لانه يجعل ماله هو مال عمرو ولكن اعتمد الاذرعى خلاف ذلك

وهى مدّعى عليها وعلى الثانى هى مدّعية وهو مدّعى عليه لانها لوسكتت تركت وهو لا يترك لوسكت لزعمها انفساخ النكاح فعلى الاول تحلف المرأة ويرتفع النكاح وعلى الثانى يحلف الزوج ويستمر النكاح (ومتى ادّعى نقدا اشترط بيان جنس ونوع وقدر وصحة وتكسر ان اختلفت بهما قيمة) كمائة درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة واشتراط ذلك المفيد لعلمه لتصح الدعوى به (أو) ادّعى (عينا تنضبط) مثلية أو متقومة (كحيوان) وحبوب وثياب (وصفها بصفة السلم وقيل يجب معها ذكر القيمة) هذا ان بقيت (فان تلفت وهى متقومة وجب ذكر القيمة) لانها الواجب أو مثلية فلا يجب ويكفى الضبط بالصفات (أو) ادّعى (نكاحا لم يكف الاطلاق على الاصح بل يقول نكحتها بولى مرشد وشاهدى عدل ورضاها ان كان يشترط) بأن كانت غير مجبرة والثانى يكفى الاطلاق فيه كالمال (فان كانت أمة فالاصح وجوب ذكر العجز عن طول) أى مهر الحرة (وخوف عنت) أى زنا لاشتراطهما فى جواز نكاح الامة والثانى لا يجب ذكرهما (أو) ادّعى (عقدا ماليا كبيع وهبة كفى الاطلاق فى الاصح) والثانى يشترط التفصيل فيقول فى البيع تعاقدناه بثمن معلوم ونحن جائزا التصرف وتفرقنا عن تراض (ومن قامت عليه بينة) بحق (ليس له تحليف المدّعى) على استحقاقه لانه كطعن فى الشهود (فان ادّعى أداء) له (أو ابراء) منه (أو شراء عين) من مدّعيها (أو هبتها واقباضها) منه (حلفه) أى خصمه (على نفيه) وهو أنه ما تأدى منه الحق ولا ابرأه منه ولا باعه العين ولا وهبه اياها (وكذا لو ادّعى علمه بفسق شاهده أو كذبه) فانه يحلفه على نفيه (فى الاصح) فانه لو أقر بذلك بطلت الشهادة والثانى لا يحلفه ويكتفى بظاهر العدالة وتعديل المزكين (واذا استمهل) من قامت عليه البينة (ليأتى بدافع امهل ثلاثة أيام) وقيل يوما فقط (ولو ادّعى رق بالغ فقال أنا حر) بالاصالة (فالقول قوله) وعلى المدّعى البينة وان استخدمه قبل انكاره وجرى عليه البيع مرارا وتداولته الايدى (أو رق صغير ليس فى يده لم يقبل الا ببينة أو فى يده حكم له به ان لم يعرف استنادها الى التقاط) كما تقدم فى كتاب اللقيط فان عرف استنادها اليه لم يقبل الا ببينة فى الاظهر (فلو أنكر الصغير وهو مميز) فى صورة عدم الاستناد (فانكاره لغو وقيل) هو (كبالغ) فلا يحكم برقه الا ببينة (ولا تسمع دعوى دين مؤجل فى الاصح) اذ لا يتعلق بها الزام فى الحال والثانى تسمع لغرض الثبوت والثالث ان كان له بينة تسمع لغرض التسجيل وان لم تكن له بينة لم تسمع

(فصل) اذا (أصر المدّعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى جعل كمنكر ناكل) فترد اليمين على المدّعى وعلى المتكلم (فان ادّعى) عليه (عشرة فقال لا تلزمنى العشرة لم يكف حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف) ان حلف لان مدّعى العشرة مدع لكل جزء منها فاشترط مطابقة الانكار واليمين دعواه (فان حلف على نفى العشرة واقتصر عليه فناكل) عما دون العشرة (فيحلف المدّعى على استحقاق دون عشرة بجزء ويأخذه واذا ادّعى مالا مضافا الى سبب كأقرضتك كذا كفاه فى الجواب لا تستحق) بالفوقانية (على شيئا أو ادّعى (شفعة كفاه) فى الجواب (لا تستحق على شيئا أو لا تستحق تسلم الشقص) وذلك لان المدّعى قد يكون صادقا ويعرض ما يسقط الدعوى ولو اعترف به وادّعى المسقط طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة الى قبول الجواب المطلق (ويحلف على حسب جوابه هذا) ولا يكلف التعرض لنفى الجهة (فان أجاب بنفى السبب المذكور حلف عليه

(قوله) لانها لوسكتت تركت نوزع فى هذا بأن الزوج يدعى دوام التمكين بمقتضى استمرار النكاح فلا تخلى لوسكتت ثم الظاهر ان الكلام مفروض فيما لو ابتدأت بدعوى رفع يده عنها بحكم التعاقب والا فالزوج لو ابتدأ لكان يترك وسكوته لو سكت ففيه المعنيان قاله الزركشى (قول) المتن معها قال الزركشى مستدرك لان من اعتبر القيمة اكتفى بها عن الصفات (قول) المتن وجب ذكر القيمة قال الزركشى مع الجنس فيما يظهر (قول) المتن لم يكن الاطلاق الخ وجهه الاحتياط فى الانكحة وكثرة اختلاف الائمة فى شروطه (قول) المتن ان كان يشترط خرج ما لو كان لا يشترط فانه يخالف ذلك اشتراط تعيين الولى من أب أو جد قاله الزركشى (فرع) لو ادّعى انها زوجته لم يحتج للتفصيل ومسئلة الكتاب فيما لو ادّعى انه نكحها (قوله) والثانى يشترط اختاره الشيخ عز الدين بل هو أولى بالاحتياط لان الناس يتساهلون فيها بخلاف الانكحة (قوله) والثانى لا يحلفه لانه يدعى عليه حقا (قول) المتن أمهل ثلاثة أيام لو قال لى بينة فى المكان الفلانى والامر يزيد على الثلاثة فمفهوم كلامهم عدم الامهال فلو قضى عليه ثم أحضرها بعد الثلاثة أو قبلها سمعت ولو حضر الشهود بعد الثلاثة وطلب منه التعديل أمهل ثلاثة أيضا (قول) المتن فالقول قوله أى لان الاصل فى الناس الحرية (قول) المتن ولا تسمع دعوى دين الخ لو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا سمعت بالكل واستشكل بأنه ان لم يقل يلزمه التسليم الى لم تسمع وان قاله لم يصح وان فصل فهما دعويان

(فصل أصر المدّعى الخ) (قول) المتن بجزء اى وان قل لان المدّعى عليه ناكل عن كل ما دون العشرة ثم الجزء يشمل ما لا يتمول وهو كذلك بناء على صحة الدعوى به وهو ما صححه الرافعى رحمه الله تعالى (قول) المتن فان أجاب لو أجاب بالنفى المطلق كان له الحلف على نفى السبب (فرع) حلف على نفى السبب فأقام المدّعى بينة به فأراد المدّعى عليه ان يقيم بينة بالقضاء أو الابراء لم تسمع لانها تثبت الحق وقد نفاه أولا

وقيل له

(قوله) والثانى يقبل قوله أى بالنسبة الى ثبوت الاجارة والدين فانه لم يقل به أحد قاله العراقى (قوله) أو قال العراقى الاحسن تنديه عقب عنها أو تأخيره عن اعترف فان تعلقه بالخوف لا معنى له (قول) المتن فحيلته الخ قال العراقى هذا يلزمه الجاء المدعى الى تعيين أحد القسمين وهو متصور بذلك لان البينة قد تساعده على اقرار الخصم بألف مطلقا ولا يمكنهم تعيين الجهة وكما اكتفينا بالجواب المطلق فى المدعى عليه لئلا يلزمه ماليس بلازم لو عين الجهة وجب الاكتفاء (٢٦٩) باطلاق المدعى وعدم الجائه الى التعيين خوفا مما ذكر (قول) المتن ان لم تكن بينة قضيته

وقيل له حلف بالنفى المطلق) كما لو أجاب به والاول راعى مطابقة اليمين للجواب (ولو كان بيده مرهون أو مكرى وادعاه مالكه كفاه) فى الجواب (لا يلزمنى تسليمه) ولا يجب التعرض للملك (فلو اعترف بالملك وادعى الرهن والاجارة فالصحيح أنه لا يقبل الا ببينة) والثانى يقبل قوله بدونها (فان عجز عنها) على الاول (وخاف أولا ان اعترف بالملك) للمدعى (جحده) بسكون الحاء (الرهن والاجارة فحيلته أن يقول) فى الجواب (ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمنى تسليم) لما ادعيته (وان ادعيت مرهونا فاذكره لاجيب) وكذا يقال فى المؤجر (واذا ادعى عليه عينا) عقارا أو منقولا (فقال ليس هى لى أو هى لرجل لا أعرفه أو لابنى الطفل أو وقف على الفقراء أو مسجد كذا فالاصح أنه لا تنصرف الخصومة) عنه (ولا تنزع) العين (منه بل يحلفه المدعى أنه لا يلزمه التسليم) للعين (ان لم تكن بينة) بها والثانى تنصرف عنه وينتزع الحاكم العين من يده فان أقام المدعى بينة على استحقاقها أخذها والا حفظها الى أن يظهر مالكها وفى وجه فى الاولين تسلم العين للمدعى اذ لا مزاحم له (وان أقر به) أى بالمذكور (لمعين حاضر يمكن مخاصمته وتحليفه سئل فان صدقه صارت الخصومة معه وان كذبه ترك فى يد المقر) كما تقدم تصحيحه فى كتاب الاقرار (وقيل يسلم الى المدعى وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالك) له (وان أقر) به (لغائب فالاصح انصراف الخصومة عنه ويوقف الامر حتى يقدم الغائب فان كان للمدعى بينة قضى بها وهو قضاء على غائب فيحلف معها وقيل على حاضر) اذ الخصومة معه فلا يحلف معها وصححه فى الروضة كأصلها وان لم يكن للمدعى بينة فله تحليف المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليمه اليه فان نكل حلف المدعى وأخذه واذا عاد الغائب وصدق المقر رد اليه بلا حجة لان اليد له باقرار صاحب اليد ثم يستأنف المدعى الخصومة معه (وما قبل اقرار عبد به كعقوبة فالدعوى عليه وعليه الجواب وما لا) يقبل اقراره به (كأرش فعلى السيد) الدعوى به وجوابها لان الرقبة التى هى متعلقه حق السيد

(فصل تغلظ يمين مدع ومدعى عليه فيما ليس بمال ولا يقصد به مال) كدعوى دم ونكاح وطلاق ورجعة وايلاء وعتق وولاء ووصاية ووكالة (وفى مال يبلغ نصاب زكاة) عشرين مثقالا ذهبا أو مائتى درهم فضة ولا تغليظ فيما دونه الا أن يراه القاضى لجرأة فى الحالف فله ذلك بناء على الاصح أن التغليظ لا يتوقف على طلب الخصم (وسبق بيان التغليظ فى) كتاب (اللعان) بزمان وهو بعد عصر جمعة ومكان كعند منبر الجامع فيأتى هنا والتغليظ بهما مستحب وكذا زيادة الاسماء والصفات المذكورة هنا معهما كأن يقول والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية فلو اقتصر على قوله والله كفى (ويحلف على البت فى فعله) اثباتا كان أو نفيا لانه يعلم حال نفسه (وكذا فعل غيره) أى على البت (ان كان اثباتا) لانه يسهل الوقوف عليه (وان كان

عدم مشروعية التحليف مع وجودها وعبارة المحرر يقيم البينة أو يحلفه (قوله) فان أقام المدعى الخ تفريع على قوله والثانى ينصرف عنه الخ (قوله) ترك فى يد المقر اى فتبقى الخصومة معه (قول) المتن وقيل يسلم للمدعى أى بيمينه قال الامام هو باطل لانه اعطاء بمجرد الدعوى (قول) المتن لظهور مالك له أى كالمال الضائع قال فى الروضة فى موضع وهذا أقوى الوجوه (قول) المتن فالاصح انصراف الخصومة أى بالنسبة الى قيمة العين والا فله تحليفه رجاء ان يقر فيغرم البدل للحيلولة (قوله) عبارة الزركشى حكاية مقابل الاصح والثانى لا تنصرف بل يحلف انها لغيره تنزع العين من يده باليمين المردودة لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الدعوى (قوله) وصححه الخ هذا وكذا قوله لا آتى فان نكل حلف المدعى وأخذه انما هو مفرع فى الروضة وأصلها على مقابل الاصح القائل بأن الخصومة لا تنصرف وأما على الاصح وهو انصرافها فالذى رأيته فى الروضة ترجيح انه قضاء على غائب كما فى المنهاج ثم قال بعد ذلك وحيث قلنا بانصراف الخصومة فله التحليف لتغريم البدل لعل نسخة الشارح رحمه الله من الروضة واذا قلنا

ينصرف باسقاط لا أعنى عند التفريع على الوجه الضعيف فيكون منشأ ما ذكره هنا سقم النسخة التى وقف عليها فجعل التفريع على الضعيف بسبب ذلك تفريعا على الصحيح *(فصل تغلظ اليمين الخ)* (قول) المتن تغلظ يمين الخ وذلك لان اليمين موضوعة للزجر فشرع التغليظ مبالغة واختص بما هو متأكد فى نظر الشرع (قوله) عشرين مثقالا الخ أى فليس المراد أى نصاب حتى من الابل مثلا (قوله) مستحب بخلاف الجمع لا يأتى هنا

(قوله) لانه يعسر أى و بدليل ما روى أبوداود أن حضرميا ادّعى على كندى أرضا بأن أباه اغتصبها منه فأنكر الكندى فقال له الحضرمى تحلف بالله انك ماتعلم ان أباك اغتصبها فتهيأ الكندى لليمين ولم ينكر النبى صلى الله عليه وسلم ذلك (فرع) لوحلف فى هذا على البت اعتدّ به ويحمل على نفى العلم لان الاحاطة به غير ممكنة كما لوقال الشاهد اشهد انه وارثه لا وارث له سواه فان هذا النفى محمول على نفى العلم قال الزركشى ولو كان نفيا محصورا فينبغى أن يحلف على البت كما تجوز الشهادة ويمتنع بالنفى المطلق واعلم أيضا ان اليمين على نفى العلم انما تتوجه اذا تعرض المدّعى لانه يعلم المدّعى به بل لا تسمع دعوى المدّعى الا بذكر ذلك بقى شئ

لوعلق بأمر طائر مثلا وطلب يمينه فهى على البت وليس ذلك فعله ولا فعل غيره بل هو لتحقق شئ فيحلف ان هذا الطائر غراب فالحاصل ان اليمين على البت الا على نفى فعل الغير (قول) المتن برأنى أى وأنت تعلم ذلك اذ لا بد من هذا فى مثل هذه الدعوى (قول) المتن فالاصح قال الرافعى ان قلنا يتعلق الارش بالرقبة فعلى البت أو بها و بالذمة معا فعلى نفى العلم لان للعبد ذمة وتكون الرقبة كالمرتهنة بما يثبت فى الذمة (قول) المتن قطعا أى لانه لا ذمة لها (قوله) انه لا يجوز الخ قد يقال لا يجعل الظن المؤكد المذكور هنا فى المنهاج الا بالتذكر (قول) المتن فورّى أو تأول قال الزركشى التورية قصد ما يخالف ظاهر لفظه والتأويل اعتقاد خلافه لشبهة عنده كحنفى فى شفعة الجوار (قول) المتن بحيث لا يسمع أى انه لو سمعه فلا يعتدّ باليمين وتعاد (قوله) فى دعوى هذا تصحيح لعبارة لكن مع ذلك لا يلائم قوله الآتى فأنكر الا أن يؤوّل بمعنى صمم على الانكار نعم قيل عبارة المنهاج تشمل مالو طلب القاذف يمين المقذوف انه ما زنى أى فان هذه دعوى فهى يمين فى دعوى ثم هذا الضابط يرد عليه اليمين المردودة (قوله) المتن ونحن نقض هذا خرج عن الضابط ان أريد توجه الدعوى لانها هنا غير مسموعة وان مشينا على ظاهر المنهاج فى تعبيره باليمين فهذا مستثنى من بعدها الضابط (قول) المتن اناصبى لوقسم المال بين الغرماء فظهر شخص وقال لبعضهم أنت تعلم ثبوت دينى لم يحلف (قول) المتن ثم أقام بينة أى ولو شاهدا مع يمين (قول) المتن حكم القاضى أى لا بد من الحكم فى حالة السكوت كان يقول جعلتك نا كلا أو يقول للمدّعى احلف بخلاف التصريح بالنكول فانه يرد اليمين معه من غير توقف على الحكم وحيث حكم بالنكول فليس للمدّعى عليه ان يطلب العود الى اليمين الا برضا المدّعى فلو رضى فلم يحلف لم يكن للمدّعى [illegible] (قول) المتن كبينة أى تغليبا لجانب المدّعى فتجعل يمينه منزلة [illegible]

نفيا فعلى نفى العلم) أى انه لا يعلمه لانه يعسر الوقوف عليه (ولو ادّعى دينا لمورثه فقال أبرأنى حلف على نفى العلم بالبراءة) وهو حلف على نفى فعل غيره (ولو قال جنى عبدك على بما يوجب كذا فالاصح حلفه على البت) لان عبده ماله وفعله كفعله والثانى ينظر الى أنه فعل غيره (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (ولو قال جنت بهيمتك حلف على البت قطعا والله أعلم) لان ضمان جنايتها بتقصيره فى حفظها لا بفعلها (ويجوز البت) فى الحلف (بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه) وتقدّم فى كتاب القضاء جواز الحلف اعتمادا على خط مورثه اذا وثق بخطه وأمانته ونقل الشيخين عن الشامل أنه لا يجوز له الحلف اعتمادا على خطه حتى يتذكر (وتعتبر نية القاضى المستحلف) للخصم (فلو ورّى أو تأوّل خلافها أو استثنى بحيث لا يسمع القاضى لم يدفع) ذلك (اثم اليمين الفاجرة) و فى ذلك حديث مسلم اليمين على نية المستحلف حمل على القاضى قال فى الروضة اذا حلف الانسان ابتداء أو حلفه غير القاضى من قاهر أو خصم أو غيرهما فالاعتبار بنية الحالف وتنفعه التورية (ومن توجهت عليه يمين) فى دعوى و فى المحرر والروضة وأصلها بدل يمين دعوى (لو أقرّ بمطلوبها لزمه فأنكر حلف) لحديث البينة على المدّعى واليمين على من أنكر رواه البيهقى و فى الصحيحين حديث اليمين على المدّعى عليه (ولا يحلف قاض على تركه الظلم فى حكمه ولا شاهد أنه لم يكذب) فى شهادته لان منصبهما يأبى ذلك (ولو قال مدّعى عليه أنا صبى) وهو محتمل (لم يحلف ووقف) الامر (حتى يبلغ) فيدّعى عليه (واليمين تفيد قطع الخصومة فى الحال لا براءة فلو حلفه ثم أقام بينة) بمدّعاه (حكم بها) لما ذكر (ولو قال المدّعى عليه) الذى طلب المدّعى تحليفه (قد حلفنى مرّة) على ما ادّعاه عند قاض (فليحلف أنه لم يحلفنى) عليه (مكن) من ذلك (فى الاصح) لان ما قاله محتمل غير مستبعد والثانى المنع اذ لا يؤمن أن يدّعى المدّعى أنه حلفه على أنه ما حلفه وهكذا فيدور الامر ولا ينفصل وأجيب بعدم سماع ذلك من المدّعى لئلا يتسلسل (واذا نكل) المدّعى عليه عن الحلف المطلوب منه (حلف المدّعى) لتحوّل الحلف اليه (وقضى له ولا يقضى) له (بنكوله) أى المدّعى عليه لانه عليه الصلاة والسلام ردّ اليمين على طالب الحق رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد (والنكول أن يقول انا ناكل أو يقول له القاضى احلف فيقول لا أحلف) فقوله هذا نكول (فان سكت حكم القاضى بنكوله) اذا لم يظهر كون سكوته لدهشة وغباوة ونحوهما (وقوله) أى القاضى (للمدّعى احلف حكم بنكوله) أى المدّعى عليه فى سكوته و فى الروضة كأصلها نازل منزلة الحكم به (واليمين المردودة) وهى يمين المدّعى بعد نكول المدّعى عليه بردها هو أو القاضى (فى قول كبينة و فى الاظهر كاقرار المدّعى عليه فلو أقام المدّعى عليه

بعدها بينة بأداء أو ابراء لم تسمع) على الثانى لتكذيبه لها باقراره وتسمع على الاوّل (فان لم يحلف المدّعى ولم يتعلل بشئ سقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم) وله أن يقيم البينة (وان تعلل باقامة بينة أو مراجعة حساب أمهل ثلاثة أيام وقيل ابدا لان اليمين حقه فله تأخيره الى أن يشاء كالبينة وفرق الاوّل بأن البينة قد لا تساعده ولا تحضر واليمين اليه (وان استمهل المدّعى عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل) الا برضا المدّعى لانه مقهور بطلب الاقرار أو اليمين بخلاف المدّعى (وقيل يمهل (ثلاثة) كالمدّعى (ولو استمهل فى ابتداء الجواب) لينظر فى الحساب (امهل الى آخر المجلس قال فى الروضة كأصلها ان شاء أى المدّعى (ومن طولب بزكاة فادّعى دفعها الى ساع آخر أو غلط خارص وألزمناه اليمين) على وجه (فنكل وتعذر ردّ اليمين) بان لم ينحصر المستحقون فى البلد ولا ردّ على السلطان والساعى (فالاصح أنها تؤخذ منه) لانه لم يأت بدافع والثانى لا اذ لم تقم عليه حجة وان انحصر المستحقون فى البلد ومنعنا نقل الزكاة وهو الاظهر ردّت اليمين عليهم وان قلنا باستحباب اليمين وهو الاصح المتقدّم فى باب زكاة النبات لم يطالب بشئ (ولو ادّعى ولى صبىّ دينا له) على شخص (فأنكر ونكل) عن الحلف (لم يحلف الولى) لان اثبات الحق لغير الحالف بعيد (وقيل يحلف) لانه المستوفى (وقيل ان ادّعى مباشرة سببه حلف) والا فلا يحلف

(فصل) اذا (ادّعيا) أى كل من اثنين (عينا فى يد ثالث) أنكرهما (وأقام كل منهما بينة) بها (سقطتا) فيصار الى التحليف فيحلف لكل منهما يمينا (وفى قول تستعملان) فتنزع العين منه وعلى هذا (ففى قول تقسم) بينهما أى يكون لكل نصفها (و) فى (قول يقرع) بينهما فيأخذها من خرجت قرعته (و) فى (قول توقف) الامر (حتى يبين أو يصطلحا) وسكت فى الروضة كأصلها عن ترجيح واحد من الثلاثة (ولو كانت فى يدهما وأقاما بينتين بقيت) فى يدهما (كما كانت) على قول السقوط وتجعل بينهما على قول القسمة ولا يجئ الوقف وفى القرعة وجهان (ولو كانت بيده) وحده (فأقام غيره بها بينة وهو بينة قدم صاحب اليد) ترجيحا لبينته بها (ولا تسمع بينته الا بعد بينة المدّعى) لانه وقت اقامتها (ولو ازيلت يده ببينة ثم أقام بينة بملكه مستندا الى ما قبل ازالة يده واعتذر بغيبة شهوده) سمعت و(قدمت) لانها انما ازيلت لعدم الحجة وقد ظهرت فينقض القضاء (وقيل لا) والقضاء بحاله (ولو قال الخارج هو ملكى اشتريته منك فقال بل ملكى وأقاما بينتين) بما قالاه (قدم الخارج) لزيادة علم بينته بالانتقال (ومن أقرّ لغيره بشئ ثم ادّعاه لم تسمع) دعواه (الا أن يذكر انتقالا) منه لانه مؤاخذ باقراره ويستصحب الى الانتقال (ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادّعاه لم يشترط ذكر الانتقال فى الاصح) لانه قد يكون له بينة بملكه فترجح باليد السابقة كما تقدّم والثانى يشترط كالاقرار (والمذهب أن زيادة عدد شهود أحدهما لا ترجح) لكمال الحجة فى

(قول) المتن لم تسمع قد خالف الشيخان ذلك فى موضع آخر وقالا بالسماع لانه اقرار تقديرى وصوّبه الزركشى (قول) المتن سقط حقه أى فى هذا المجلس وغيره ويكون ذلك بمنزلة حلف المدّعى عليه قال الرافعى ولا يتوقف سقوط حقه على اليمين على حكم القاضى بنكوله (قول) المتن لينظر حسابا خرج مالو طلب الامهال لاقامة بينة بأداء أو ابراء فانه يمهل ثلاثة أيام قاله الزركشى ولو زعم انه ساع ثبة فالظاهر انه لا امهال وقد تعرّض لنحو المسئلة فى متن الروض (قول) المتن فالأصح الخ هذا كالمستثنى من قوله لا يحكم بالنكول بل باليمين والتحقيق انه لا حكم فيهما بالنكول بل الحكم مستند للاصل لان الحكم بالنكول ليس فى مذهبنا (قول) المتن لم يحلف الولى قال فى القوت كما لا يحلف الساعى والوكيل انتهى فليتنبه لمسئلة الوكيل فيما باشر فيه فانه لا يحلف كالولى والبلوى تعم بها (قول) المتن وقيل يحلف الى آخره هو مرجحاه فى الصداق حيث قالا يتحالف ولى الصغيرة مع الزوجة فيه *حتمة* من وجب عليه يمين نقل المصنف عن ابن ابى يطى جواز افتدائها بمال ومذهب منعه دن ذلك من قول ابى بكر رضى الله عنهما ان شريحا فى روضه لا يجوز عند حلا والنسائى

(فصل ادعيا عينا الخ) (قول) المتن سقطتا لانهما متعارضتا فوجب فيهما اسقاطهما كالدليلين اذا تعارضا (قول) المتن وفى قول تستعملان أى صيانة عن الاسقاط بقدر الامكان وقوله ففى قول استدل بحديث شخصين اختصما فى شئ وأقام كل بينة فجعل بينهما واستدل الثانى بحديث روى بمعناه والثالث بالقياس على من زوّجها وليان ونسى أسبقهما (قوله) فيأخذها من خرجت قرعته أى مع اليمين بناء على ان الحكم بدعواه مع القرعة فان قلنا باليمين فلا وحكى الاول فى البحر عن النص وعامة الاصحاب (قوله) عن ترجيح واحد الخ ورجح الرافعى الثالث فى التحالف ولو كانت البينتان فى نسب سقطت الاقوال الثلاثة وليس هناك الا القيافة (قول) المتن ومن أخذ الخ هذه المسئلة فى الحقيقة من فروع قوله قبل ذلك ولو أزيلت يده ببينة وانما أخرها الى هنا لبين الفرق بين ما استحق بالاقرار وما أزيل بالبينة لكن قد سلف ان بينة الداخل تحتاج ان تضيف الى ما قبل الازالة وحينئذ فلا وجه لمقابل الاصح فليتأمل

الطرفين وفى قول من طريق ترجح لان القلب الى الزائد أميل (وكذا لو كان لاحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان) لا يرجح الرجلان وفى قول من طريق يرجحان لزيادة الوثوق بقولهما وترجيح طريق القطع فى المسألتين فى أصل الروضة (فان كان للآخر شاهد ويمين رجح الشاهدان فى الاظهر) لانهما حجة بالاجماع وفى الشاهد واليمين خلاف والثانى يتعادلان لان كلا منهما حجة كافية فى المال (ولو شهدت) بينة (لاحدهما بملك من سنة) الى الآن (و) بينة (للآخر) بملك (من أكثر) من سنة الى الآن كسنتين والعين فى يد غيرهما (فالاظهر ترجيح الاكثر) لان الاخرى لا تعارضها فيه والثانى لا ترجيح به لان مناط الشهادة الملك فى الحال وقد استويا فيه (ولصاحبها) أى بينة الاكثر على ترجيحها (الاجرة والزيادة الحادثة من يومئذ) أى يوم ملكه بالشهادة وعلى الثانى فيهما كالاصل الخلاف السابق فى تعارض البينتين أى من القسمة والاقراع والوقف حتى يبين الامر او يصطلحا (ولو اطلقت بينة وارخت بينة فالمذهب أنهما سواء) وقيل كما فى أصل الروضة تقدم المؤرخة لانها تقتضى الملك قبل الحال بخلاف المطلقة قال الاول لكنها لا تنفيه وفى الشرح حكاية طريقين طارد للقولين من المسئلة السابقة وقاطع بالتسوية وكيف فرض فالظاهر التسوية انتهى (وأنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدم) على صاحب متقدمة التاريخ وقيل العكس وقيل يتساويان لان لكل جهة ترجيح ثلاثة أوجه فى الروضة كأصلها ولو كانت اليد لصاحب متقدمة التاريخ قدم قطعا (وأنها لو شهدت بملكه أمس ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا ولم يزل ملكه أو لا نعلم مزيلا له) وفى قول تسمع من غير هذا القول ويثبت بها الملك أمس ويستصحب ومنهم من قطع بالاول (وتجوز الشهادة بملكه الآن استصحابا لما سبق من ارث وشراء وغيرهما) وان احتمل زواله ولو صرح فى شهادته باعتماد الاستصحاب فوجهان قال القاضى حسين تقبل لانا نعلم أنه لا مستند له سواه وقال الغزالى قال الاصحاب لا تقبل كما لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدى وحركة الحلقوم (ولو شهدت) بينة (باقراره) أى المدعى عليه (أمس بالملك له) أى للمدعى (استديم) الاقرار وان لم تصرح البينة بالملك فى الحال (ولو أقامها بملك دابة أو شجرة لم يستحق ثمرة موجودة) عند اقامتها المسبوقة بالملك اذ يكفى لصدق البينة سبقه بلحظة لطيفة (ولا ولدا منفصلا ويستحق حملا فى الاصح) تبعا للام والثانى لا يستحقه لاحتمال كونه لغير مالك الام بوصية (ولو اشترى شيئا فأخذ منه بحجة مطلقة رجع على بائعه بالثمن وقيل لا) يرجع (الا اذا ادعى ملكا سابقا على الشراء) لاحتمال انتقال الملك من المشترى الى المدعى ودفع بأن الاصل عدم الاحتمال فيستند الملك المشهود به الى ما قبل الشراء (ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا له) به (مع سببه لم يضر) ما زادوه (وان ذكر سببا

(قوله) لان القلب الخ وكنظيره من الرواية وفرق الاول بأن الشهادة نص فيتبع (قوله) ترجح الى آخره جواب عن قول الزركشى ان الذى رجحه الرافعى طريق الخلاف وفى الثانية طريق القطع (قوله) لانهما الخ وأيضا فالحالف يصدق نفسه والشهود يصدقون غيرهم قال ابن الرفعة ان قلنا القضاء يستند الى الشاهد واليمين أو الى اليمين والشاهد عارضه قدم الشاهدان والا تعادلا لان العدد لا ينظر اليه (قوله) الى الآن أى أما الشهادة بالملك فيما مضى من غير تعرض للحال فانها لا تسمع (قول) المتن وللآخر من أكثر ولو لم تعين وقتا (قوله) فى يد غيرهما زاد الزركشى أو فى يدهما زاد شيخنا الا ولا يد لأحد (٢٧٣) (قول) المتن فالاظهر لو فرض مثل ذلك فى نكاح قدم السابق قطعا لان الانتقال يغلب فى المال دون النكاح (قوله) وقيل يتساويان وحكى ابن الصباغ طريقة قاطعة بالاول زركشى (قوله) وانها لو شهدت الخ شمل اطلاقه ما لو شهدوا بأنه ورث هذه الدار فلا يقبل حتى يتعرضوا لما قاله المصنف لكن خالف فى ذلك العمرانى ونسبه لنقل الربيع والمزنى واحتج بسماع البينة على الشراء من مالكها فانه يحكم له قال والميراث أقوى (فرع) شهدت على حاكم بحكمه فى زمن متقدم نقل الزركشى عن بعض المتأخرين انه لم ير فيها نقلا قال ويحتمل التوقف لان الحكم بها لغير مستند حاضر بل اعتمادا على استصحاب ما ثبت مع احتمال زواله وظهور اليد الحاضرة فى خلافه أى فلا بد أن يصل ذلك فى الشهادة بما يلائم ما ذكره المصنف رحمه الله (قوله) لا يقبل أى بخلاف ما لو شهدت بالملك أمس وقالت غصبه ولا نعلم له مزيلا فانها تقبل كما سلف لانه استصحاب تابع (قوله) بالملك فى الحال بخلاف الشهادة بالملك كما سلف والفرق ان البينة هنا شهدت بأمر يقينى فيستصحب وهناك بالملك وهو أمر تخمينى فضعف الاستصحاب قاله الامام (قول) المتن رجع على بائعه هذا كالمستثنى من مسئلة الشجرة حيث اكتفى بتقدير الملك فيها قبيل البينة ولو راعينا ذلك هنا امتنع الرجوع والحكمة فى عدم اعتباره مسيس الحاجة الى ذلك فى عهدة العقود وايضا فالاصل عدم المعاملة بين المشترى والمدعى فليستند الملك المشهود به الى ما قبل الشراء وقال القاضى أبو سعيد قد تعارض أصلان عدم استحقاق الرجوع وعدم المعاملة بينهما فينبغى أن يكون على قولين وقال الغزالى العجب كيف يترك فى يده نتاج حصل قبل البينة وبعد الشراء ثم هو يرجع على البائع بالثمن وبعض الحنفية يعلله بأنه بالبيع الاول كان البائع ضمن له العهدة فى الثمن (قول) المتن لم يضر اقتصاره على نفى الضرر وبما يدل على ان السبب الذى شهدت به لا يكون مرجحا عند المعارضة لانها شهدت به قبل دعواه

وهم سببا آخرضر)ذلك للتناقض بين الدعوى والشهادة وان لم يذكروا السبب قبلت شهادتهم لانهم شهدوا بالمقصود ولا تناقض

(فصل) اذا (قال آجرتك) هذا (البيت) شهركذا (بعشرة فقال بل) آجرتنى (جميع الدار) المشتملة عليه (بالعشرة وأقاما بينتين) بما قالاه (تعارضتا وفى قول يقدم المستأجر) لما فى بينته من زيادة غير البيت والاول ينفى الترجيح بذلك ويقول على قول السقوط يتحالفان ثم يفسخ العقد أو ينفسخ على ماسبق فى البيع وعلى المستأجر اجرة مثل ماسكن فى البيت أو الدار وتجىء القرعة على الصحيح دون القسمة والوقف فمن خرجت قرعته عمل بقوله (ولو ادعيا) أى كل من اثنين (شيئا فى يد ثالث) أنكرهما (وأقام كل منهما بينة أنه اشتراه) منه (ووزن له ثمنه فان اختلف تاريخ حكم للاسبق) تاريخا (والا) بان اتحد التاريخ (تعارضتا) فعلى قول السقوط يحلف لكل منهما يمينا أنه ماباعه ولا تعارض فى الثمنين فيلزمانه وقيل نعم فيحلف عليهما وعلى القرعة من خرجت له سلم اليه الشئ واسترد الآخر ثمنه وعلى القسمة لكل منهما نصف الشئ بنصف الثمن واسترداد النصف الآخر وعلى الوقف ينتزع الشئ والثمنان من الخصم ويوقف الجميع (ولو قال كل منهما بعتكه بكذا وأقاماهما) أى البينتين بما قالاه وطالبا بالثمنين (فان اتحد تاريخهما تعارضتا) فيحلف على قول السقوط يمينا ولا يلزمه شئ من الثمنين وعلى القرعة من خرجت له قضى له بثمنه وللآخر تحليف الخصم على ثمنه وعلى القسمة لكل نصف ثمنه وكأنهما باعاه بثمنين متفقين أو مختلفين وعلى الوقف يؤخذ المبيع والثمنان على وزان ماتقدم ويوقف الجميع (وان اختلف) تاريخهما (لزمه الثمنان) لامكان الجمع بانتقال المدعى من المشترى الى البائع الثانى بان يسعه مابين التاريخين (وكذا) يلزمه الثمنان (ان اطلقتا أو) اطلقت (احداهما) وارخت الاخرى (فى الاصح) لامكان الجمع والثانى يقول بتعارضهما فيحلف على قول السقوط يمينا ولا يلزمه شئ من الثمنين وعلى الاقوال الثلاثة ماتقدم (ولو مات عن ابنين مسلم ونصرانى فقال كل منهما مات على دينى) فارثه (فان عرف أنه كان نصرانيا صدق النصرانى) بيمينه لان الاصل بقاء كفره (فان أقاما بينتين مطلقتين) بما قالاه (قدم المسلم) لان مع بينته زيادة علم وهو انتقاله من النصرانية (وان قيدت) احداهما (أن آخر كلامه اسلام وعكسته الاخرى) كقولهم ثالث ثلاثة (تعارضتا) وكذا ان قيدت بينة النصرانى فقط فعلى قول السقوط يصدق النصرانى بيمينه وعلى القرعة من خرجت قرعته فله التركة وعلى القسمة يقسم بينهما نصفين وعلى الوقف يوقف (وان لم يعرف دينه وأقام كل) منهما (بينة أنه مات على دينه تعارضتا) اطلقتا أو قيدتا بمثل ماذكر أو قيدت بينة النصرانى فقط ففيه ماتقدم على الاقوال الاربعة (ولو مات نصرانى عن

(فصل قال آجرتك الخ) (قول) المتن تعارضتا لو كانت احداهما أسبق تاريخا ففيها قولان أظهرهما تقدم السابقة والثانى اللاحقة وجه الثانى انها ناسخة ووجه الاول انه ان سبق العقد على الدار صح ولغا المتأخر وان سبق على البيت صح وبطل الذى بيده فيه وفى الباقى قولا تفريق الصفقة فكانت السابقة فى التاريخ راجحة بذلك لانها صحيحة بكل حال وقال صاحب التقريب موضع القولين فى مسئلة سبق التاريخ اذا لم يتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد فان اتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد فهى مسئلة تعارض البينتين قال الرافعى عقب هذا ولك أن تقول يجب أن يقال أيضا موضع التعارض فى المطلقتين والتين احداهما مطلقة ما اذا اتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد والا فلا تنافى بين البينتين لجواز أن يكون التاريخ مختلفا وحينئذ يثبت أكثر الزيادة بالبينة الزائدة (قوله) دون القسمة أى لان المتنازع فيه العقد وهو لا يقسم وأما الوقف فلان العقود عندنا لا توقف وأيضا تفوت المنافع بالتأخير (قوله) بأن اتحد التاريخ مثله مالو أطلقتا أو أطلقت احداهما (قول) المتن تعارضتا لو شهدت احداهما مع ذلك بأن البائع مالك لما باعه وقت البيع أو بأنها ملك المشترى الآن قدمت (قوله) ولا تعارض فى الثمنين يعنى ان البينتين تعارضتا من وجه وأعملا من وجه آخر (قوله) أى البينتين الخ الذى صورها به الشافعى رضى الله عنه وعزاه الرافعى للاكثرين أن يقول المدعى وهى ملكى وتشهد البينة بذلك وان كانت ليست فى ملكه الآن قال الماوردى لان صحة البيع تتوقف على الملك فلا بد من ثبوته (قوله) فيحلف أى ولا يلزمه شئ من الثمنين (قوله) وللآخر الخ اقتضى هذا ان خروج القرعة مانع من العمل بالبينة الاخرى (قوله) نصف ثمنه أى فاذا كان ثمن هذا مائة وثمن هذا خمسين فللاول خمسون والثانى خمسة وعشرون ولا شئ لهما غير ذلك هذا معنى كلامه فيما يظهر (قوله) لامكان الجمع أى بخلاف المسئلة السابقة فانه بالبيع الاول بطل البيع الثانى (قوله) لامكان الجمع اى ويفارق الصورة السابقة بأن القصد طلب عين واحدة تضيق عن حقهما والقصد هنا الاثمان والذمة متسعة لها (قوله) بتعارضهما أى كمتحدى التاريخ (قوله) كقولهم ثالث ثلاثة أى لا بد من بيان هذا ونحوه فى الشهادة وأما بيان مابه الاسلام ففيه وجهان (قول) المتن تعارضتا أى بالنظر الى الارث ولكن يغسل ويصلى عليه ويدفن وينوى فى الصلاة ان كان مسلما (قوله) أو قيدت عبارة الروضة أطلقتا أو قيدتا (قوله) ماتقدم اقتضى صنيعه انه على السقوط يصدق النصرانى وليس كذلك بل الحكم كما لو اتفقت بينتهما فيحلف كل منهما للآخر ويجعل المال بينهما سواء كان فى يدهما أو يد أحدهما (قول) المتن ولو مات أى شخص

(قول) المتن وفى قول الخ قال فى الروضة هو أرجح دليلا ولكن الاصحاب على الاول (قول) المتن قدم الاسبق أى لان التصرفات المنجزة فى مرض الموت يقدم منها الاول فالاول (قول) المتن قيل يقرع أى لاحتمال المعية ووجه مقابله ان القرعة ربما تفضى الى ارقاق الحر وعكسه واعلم أن القول بالتنصيف مشكل فانه ان كانت المعية فلا وجه سوى الاقراع وان كان الترتيب فلا وجه للتنصيف السابق

ابنين مسلم ونصرانى فقال المسلم أسلمت بعد موته فالميراث بيننا وقال النصرانى بل قبله) فلا ترثه (صدق المسلم بيمينه) لان الاصل بقاؤه على دينه (وان أقاماهما) أى البينتين بما قالاه (قدم النصرانى) لان مع بينته زيادة علم بالانتقال الى الاسلام قبل موت الاب فهى ناقلة والاخرى مستصحبة لدينه (فلو اتفقا على اسلام الابن فى رمضان وقال المسلم مات الاب فى شعبان وقال النصرانى فى شوال صدق النصرانى) لان الاصل بقاء الحياة (وتقدم بينة المسلم على بينته) اذا اقاماهما بما قالاه لانها ناقلة من الحياة الى الموت والاخرى مستصحبة للحياة (ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال كل) من الفريقين (مات على ديننا صدق الابوان باليمين) لان الولد محكوم بكفره فى الابتداء تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه (وفى قول يوقف) الامر (حتى يتبين أو يصطلحوا) والتبعية تزول بالبلوغ وفى وجه يصدق الابنان باليمين لان ظاهر الدار الاسلام (ولو شهدت) بينة (أنه اعتق فى مرضه سالما وأخرى أنه اعتق (غانما وكل واحد) منهما (ثلث ماله فان اختلف تاريخ) البينتين (قدم الاسبق) تاريخا (وان اتحد) التاريخ (اقرع) بينهما (وان اطلقتا) أو احداهما (قيل يقرع) بينهما اقتصر عليه البغوى (وقيل فى قول يعتق من كل نصفه) ذكره جماعة منهم الامام (قلت المذهب يعتق من كل نصفه) الذى هو أحد القولين كما فى الروضة كأصلها من غير تصريح بترجيح (والله أعلم) جمعا بين البينتين (ولو شهد اجنبيان أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلثه) أى ثلث ماله (ووارثان حائزان أنه رجع عن ذلك ووصى بعتق غانم وهو ثلثه ثبتت) أى الوصية (لغانم) دون سالم وارتفعت التهمة فى الشهادة بالرجوع عنه بذكر بدل يساويه (فان كان الوارثان فاسقين لم يثبت الرجوع فيعتق سالم) بشهادة الاجنبيين (ومن غانم ثلث ماله) أى الموصى أى قدر ثلث ماله (بعد سالم) باقرار الوارثين الذى تضمنته الشهادة له وهو ثلثاه وكان سالما هلك أو غصب من التركة ولو كان الوارثان غير حائزين عتق من غانم قدر ثلث حصتهما

(فصل) فى القائف الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله به من علم ذلك (شرط القائف) ليعمل بقوله فيما ذكر (مسلم عدل مجرب) بأن يعرض عليه ولد فى نسوة ليس فيهن أمه ثم فى نسوة أخر كذلك ثم فى نسوة أخر كذلك ثم فى صنف رابع فيهن امه ويصيب فى الكل والاصح الحاق الاب بالام فى عرض الولد معه فى رجال ومنهم من اكتفى بالعرض مرة وقال الامام العبرة بغلبة الظن وقد تحصل بدون ثلاث (والاصح اشتراط حر ذكر) كالقاضى والثانى لا كالمفتى (لا عدد) كالقاضى والثانى يشترط كالمزكى (ولا كونه مدلجيا) أى من بنى مدلج فيجوز كونه من سائر العرب ومن العجم والمشترط وقف ما ورد فى الحديث وهو ما روى الشيخان عن عائشة قالت دخل على النبى صلى الله عليه وسلم مسرورا فقال ألم ترى أن مجززا المدلجى دخل على فرأى اسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وقد بدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض (فاذا تداعيا مجهولا) لقيطا أو غيره (عرض عليه) أى القائف فمن ألحقه به لحقه كما تقدم فى كتاب اللقيط (وكذا لو اشتركا فى وطء)

(قوله) الذى فى أحد القولين (فائدة) ذكر هذا التنبيه على ان المذهب عبر به هنا عن أحد القولين من الطريقة الحاكية وليس المراد طريقة قاطعة بذلك وحمل الشارح على ذلك الموافقة لما فى الروضة وأصلها وقوله من غير تصريح يعنى انهما فى الروضة وأصلها حكيا الطريقين من غير تصريح بترجيح (قول) المتن حائزين قيل هذا ذكره توطئة للمسئلة الآتية ولا مفهوم له هنا (قوله) وارتفعت التهمة أى ولا يقدح فيما نظن من طلب الكسب ونحوه كالحرفة فى العبد ونظر الى ذلك مالك فمنع وهذا قد يؤيده لو شهد أجنبيان انه وصى لزيد بدرهم وشهد وارثان انه رجع عن ذلك ووصى به لبكر فانهما لا يقبلان فى الرجوع جزما (قوله) وهو ثلثاه أى ثلثا غانم

(فصل شرط القائف) ذكره هنا لانه دعوى فى الانساب (قول) المتن القائف هو متتبع الآثار والنظائر من قولهم قفته اذا تتبعت أثره (قول) المتن مسلم لو قال اسلام كان أبين (قول) المتن مجرب كالا يولى القضاء الا بعد معرفته بالاحكام فلو ادعى علمه بها لم يقبل حتى يجرب (قول) المتن حر ذكر لان قول النساء لا يقبل فى الانساب ثم الحرية مفهومة من العدالة ولكن صرح بها للخلاف فيها (قوله) لحقه أى ولا ينقض الا ببينة فلو بلغ وانتسب لم يؤثر بخلاف عكسه ومن ثم تعلم أن القائف يرجع اليه بعد البلوغ أيضا ويعرض أيضا على القائف بعد الموت فان دفن فلا ينبش قال الرافعى لو كان لاحدهما عليه يد قدم كذا أطلقه الغزالى والقفال والاشبه ان كانت يد التقاط لم يؤثر والا فيقدم ان سبق دعواه والا فوجهان أصحهما يستويان فيعرض على القائف لامرأة

(قول) المتن وتنازعاه كذلك لو ادّعاه أحدهما فقط والآخر ساكت أو منكر لان للولد حقا فى الانساب بل ولو انكرا معا قاله الزركشي رحمه الله ونبه بعد ذلك على ان وطء الشبهة لا يثبت الا ببينة فلا يكفى فيه توافق الواطئ والموطوءة الا ان صدقهما الولد المكلف وعند أبى حنيفة يلحق بالمتنازعين معا وخالفه أصحابه لنا انه لا يخلق من المائين وانه لو تداعياه مسلم وكافر لا يلحق بهما اتفاقا (قول) المتن الا أن يكون الخ اعلم أنه يكفى فى هذا الحكم امكان الوطء (٢٧٥) فى النكاح الصحيح ولا يشترط الوطء بالفعل *(كتاب العتق الخ)*(قول) المتن العتق مادته لغة تدور

لامرأة (فولدت ممكنا منهما وتنازعاه بان وطئا بشبهة) كأن وجدها كل بفراشه فظنها زوجته أو أمته (أو) وطئا (مشتركة لهما أو وطئ زوجته وطلق فوطئها آخر بشبهة أو) فى (نكاح فاسد) كأن نكحها فى العدة جاهلا بها (أو) وطئ (أمته فباعها فوطئها المشترى ولم يستبرئ واحد منهما وكذا لو وطئ) بشبهة (منكوحة) وولدت ممكنا منه ومن زوجها يعرض على القائف (فى الاصح) والثانى يلحق الزوج لانها فراشه (واذا ولدت) الموطوءة فى المسائل المذكورة (لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئهما) ولدا (وادّعياه عرض عليه) أى القائف فيلحق من ألحقه به منهما (فان تخلل بين وطئهما حيضة فللثانى) الولد (الا أن يكون الاول زوجا فى نكاح صحيح) والثانى واطئا بشبهة أو فى نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الاول لان امكان الوطء مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطء والامكان حاصل بعد الحيضة وان كان الاول زوجا فى نكاح فاسد انقطع تعلقه فى الاظهر لان المرأة لا تصير فراشا فى النكاح الفاسد الا بحقيقة الوطء (وسواء فيهما) أى المتنازعين فيما ذكر (اتفقا اسلاما وحرية أم لا) كمسلم وذمى وحر وعبد كما تقدم فى كتاب اللقيط

(كتاب العتق)

بمعنى الاعتاق (انما يصح من مطلق التصرف) فلا يصح من صبى ومجنون وسفيه ويصح من ذمى وحربى (ويصح تعليقه) بصفة (واضافته الى جزء) شائع كالربع أو معين كاليد من الرقيق (فيعتق كله) دفعة أو سراية وجهان وسواء الموسر وغيره (وصريحه تحرير واعتاق وكذا فك رقبة فى الاصح) لوروده فى القرآن والثانى هو كناية لاستعماله فى غير العتق وظاهر أن المراد الصيغ المشتملة على المشتقات من هذه الالفاظ نحو أنت حر أو محرر أو حررتك أو عتيق أو معتق أو أعتقتك أو فككت الرقبة الى آخره (ولا يحتاج) الصريح (الى نية ويحتاج اليها كناية وهى لا ملك لى عليك لا سلطان) أى لى عليك (لا سبيل) أى لى عليك (لا خدمة) أى لى عليك (أنت) بفتح التاء (سائبة أنت مولاى) لاشتراكه بين العتيق والمعتق (وكذا كل صريح أو كناية للطلاق) أى كناية هنا فيما هو صالح فيه بخلاف قوله للعبد اعتد أو استبرئ رحمك ونوى العتق فانه لا ينفذ (وقوله لعبد أنت حرة ولأمة أنت حر صريح) ولا أثر للخطأ فى التذكير والتأنيث (ولو قال عتقك اليك أو خيرتك ونوى تفويض العتق اليه فأعتق نفسه فى المجلس عتق) وفى الروضة كأصلها الحال بدل المجلس (أو) قال (أعتقتك على ألف أو أنت حر على ألف فقبل) فى الحال كما فى الروضة كأصلها (أو قال له العبد أعتقنى على ألف فأجابه عتق فى الحال ولزمه الالف) فى الثلاث (ولو قال بعتك نفسك بألف فقال اشتريت فالمذهب صحة البيع ويعتق فى الحال وعليه ألف والولاء لسيده) ونقل الربيع قولا اثبته بعض دون بعض أنه لا يصح ففيه طريقان (ولو قال لحامل أعتقتك أو أعتقتك دون حملك عتقا) لانه كالجزء منها

على معنى السراح والاستقلال ومنه عتق الفرخ اذا طار واستقل وشرعا رفع ملك الآدميين عن آدمى مطلقا تقربا الى الله تعالى وخرج بمطلقا الوقف فانه رفع عن الرقبة دون المنافع قال ابن درستويه والعامة تقول عتقه وهو خطأ وانما هو أعتقه (قول) المتن من مطلق التصرف هل للامام أن يعتق عبيد بيت المال قال الزركشى الاشبه نعم بالمصلحة (قول) المتن ويصح تعليقه أى قياسا على التدبير (قول) المتن فى الاصح مدرك الخلاف وروده من القرآن وعدم تكرره فيه (قوله) فى غير العتق أى كفك نفسك من الاسر (قول) المتن ولا يحتاج هو كغيره ولكن لابد من قصد اللفظ لمعناه كنظيره فى الطلاق فلو رأى أمة فى الطريق فقال تأخرى يا حرة فاذا هى أمته لم تعتق (قوله) أيضا ولا يحتاج هذا شأن الصريح وانما ذكره توطئة لما بعده نعم قال الزركشى المكره يحتاج فى عدم الوقوع الى عدم نية العتق (قول) المتن لا ملك الاحسن نحو لا ملك (قول) المتن أنت مولاى بخلاف أنت سيدى لانه خطاب تلطف ولا اشعار له بالعتق (قول) المتن ونوى يرجع لقوله أو خيرتك (قول) المتن عتق فى الثلاث أى كالخلع وأولى لتشوف الشارع الى العتق (فرع) قال أعتقتك ولى عليك ألف فقبل عتق مجانا كنظيره فى الطلاق (قول) المتن ولو قال بعتك نفسك الخ لو قال بعتك نصفك [illegible] وسرى ان [illegible] الولاء للسيد والا فلا يسرى قاله البغوى فى فتاويه (قول) المتن فالمذهب صحة البيع أى كالكتابة (قول) المتن والولاء لسيده [illegible] (قول) المتن ولو قال لحامل الخ لو كانت المسئلة فى مرض الموت والثلث لا يفى الا بالام فقط فيحتمل عتقها دونه كما لو قال أعتقت [illegible] الاول ثلث ماله

ولقوة العتق لم يبطل فى الثانية بخلاف البيع فيهما كما تقدم (ولو أعتقه) أى الحمل (عتق دونها) ولو أعتقهما عتقا بخلاف البيع فى المسئلتين فيبطل كما تقدم (ولو كانت لرجل والحمل لآخر لم يعتق أحدهما بعتق الآخر) و فى الروضة وأصلها أو اخر الباب فى فتاوى القاضى حسين أنه لو قال لجاريته وحملها مضغة اعتقت مضغتك كان لغوا لان اعتاق مالم ينفخ فيه الروح لا يصح (واذا كان بينهما عبد فأعتق أحدهما كله أو نصيبه عتق نصيبه فان كان معسرا بقى الباقى لشريكه والا سرى اليه أو الى ما أيسر به وعليه قيمة ذلك يوم الاعتاق وتقع السراية بنفس الاعتاق و فى قول بأداء لقيمة و فى قول ان دفعها بان أنها بالاعتاق) وان لم يدفعها بان أنه لم يعتق والاصل فى ذلك حديث الشيخين من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق و يقاس الموسر ببعض الباقى على الموسر بكله فى السراية اليه وقيل لا يسرى اليه اقتصارا على الوارد فى الحديث (واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسرى وعليه قيمة نصيب شريكه وحصته من مهر مثل وتجرى الاقوال فى وقت حصول السراية فعلى الاول والثالث لا تجب قيمة حصته من الولد) وعلى الثانى تجب (ولا يسرى تدبير) من أحدهما لنصيبه الى الباقى (ولا يمنع السراية دين مستغرق فى الاظهر) لنفوذ تصرف المدين فيما بيده المملوك له والثانى يقول هو فى الحقيقة غير موسر (ولو قال لشريكه الموسر اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبى فأنكر صدق بيمينه فلا يعتق نصيبه ويعتق نصيب المدعى باقراره ان قلنا يسرى بالاعتاق ولا يسرى الى نصيب المنكر) ولا يعتق على القولين الآخرين (ولو قال لشريكه ان اعتقت نصيبك فنصيبى حر بعد نصيبك فاعتق الشريك وهو موسر سرى الى نصيب الاول ان قلنا السراية بالاعتاق وعليه قيمته) و فى الروضة وأصلها وان قلنا بالتبين فكذلك الحكم اذا أديت القيمة وان قلنا بالاداء فنصيب المعلق عمن يعتق فيه وجهان أحدهما عنه والثانى عن المعتق وعليه قيمته وبنيا على الوجهين فيما اذا اعتق أحدهما نصيبه بعد اعتاق الاول قبل الاداء تفريعا على قوله أحدهما يعتق عنه والاصح عن الاول وعليه قيمته وقوله وهو موسر احترز به عن المعسر فلا يسرى عليه وعتق على المعلق نصيبه (فلو قال) لشريكه ان اعتقت نصيبك (فنصيبى حر قبله فاعتق الشريك فان كان المعلق معسرا اعتق نصيب كل عنه والولاء لهما وكذا ان كان موسرا وابطلنا الدور) وهو الاصح (والا) أى وان صححناه (فلا يعتق شئ) لانه لو عتق نصيب المنجز لعتق قبله نصيب المعلق وسرى عليه بناء على ترتب السراية على العتق فلا يعتق نصيب المنجز فيلزم من القول بعتقه عدم عتقه وفيما ذكر دور وهو توقف الشئ على ما يتوقف عليه وهو دور لفظى ولو قال فى المسئلة فنصيبى حر مع عتق نصيبك فاعتقه وقلنا السراية بالاعتاق ففى وجه يعتق على المنجز جميعه و يلغو كرمع لان المعلق يتأخر عن المعلق عليه والاصح يعتق على كل نصيبه نظرا لاعتبار المعية المانع للسراية (ولو كان عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق الآخران) بكسر الخاء (نصيبيهما) بالتثنية (معا) بأن علقا العتق بشرط واحد أو وكلا من أعتقهما دفعة وهما موسران (فالقيمة) للنصف الذى سرى اليه العتق (عليهما نصفان على المذهب) لان سبيلها سبيل ضمان المتلف بعدد الرؤس و فى قول من الطريق الثانى القيمة عليهما على قدر الملكين كما فى نظيره فى الشفعة (وشرط السراية اعتاقه باختياره فلو ورث بعض ولده لم يسر) عتقه عليه الى باقيه (والمريض معسر الا فى ثلث ماله) فاذا اعتق أحد الشريكين نصيبه فى مرض الموت ولم يخرج من الثلث الا نصيبه فلا سراية عليه (والميت معسر فلو أوصى بعتق نصيبه) من عبد فاعتق بعد موته (لم يسر) وان خرج كله من الثلث لانتقال المال غير الموصى به بالموت الى الوارث

(قول) المتن عتق دونها لو انفصل ميتا بجناية بحث الزركشى عدم عتقه ولا تورث عنه الغرة (قول) المتن ولو كانت لرجل الخ أما فى عتق الولد فلانه اذا لم يستتبع الام وهى فى ملك المعتق فبقى لاجنبى أولى وأما فى عكسه فلاختلاف المالك (قول) المتن فأعتق أحدهما أى ولو كافرا والشريك مسلم (قول) المتن يوم الاعتاق أى فان كان باللفظ فوقته ومثله القول بالوقف وان قلنا بالاداء فكذا المعتبر فيه يوم الاعتاق على الاصح (قول) المتن وتقع السراية بنفس الاعتاق وعليه يكون حكمه كالاحرار حتى فى الخ وان كانت القيمة لم تدفع بعد (قول) المتن وفى قول بأداء القيمة ولا يغنى الابراء ودليله حديث ان كان موسرا يقوم عليه ثم يعتق ورد بأن هذا يدل على اعتبار التقويم لا الدفع (قول) المتن وفى قول ان دفعها الخ وذلك لان القول الاول راعى العبد والثانى راعى الشريك وهذا راعى الجهتين (قوله) فان لم يدفعها أى بأن أعسر مثلا (قول) المتن لا تجب قيمة الخ أى لانا جعلناها أم ولد حالا فيكون الوضع فى ملكه (قوله) وعلى الثانى الخ عليه هل انعقد جميع الولد حرا أو نصفه ثم عتق النصف الآخر قولان (قوله) ولا يعتق على القولين الخ هذا اذا حلف المدعى عليه أما لو رد اليمين فحلف المدعى واستحق القيمة فقالوا انه لا يعتق أيضا (قوله) والاصح الاول قضية البناء ان المسئلة المبنية يقع العتق فيها عن المعتق لا عن المعتق فتدبر والمراد انه يقع عن المعتق اذا أدى القيمة كما يعلم بمراجعة الرافعى (قوله) لان سبيلها الخ اى وكان ذلك كما لو نجسنا ماء وقد ألقى بعضهم جزأ وآخر جزءين من النجاسة (قول) المتن وشرط السراية الخ يرد شيء ما لو وصى له ببعض ابنه فمات وقبل الوصية أخوه عتق الشقص عن الميت وسرى الى باقيه ان وفى به الثلث

(فصل اذا ملك الخ) (قول) المتن اذا ملك الخ اقتضت عبارته حصول الملك أولا ثم يترتب العتق وهو المذهب لكن قال أبو اسحاق يحصلان معا واستشكل فى المطلب الاول بأن البعضية تنافى الملك فكيف يحصل مع اقترانها بسببه ولذا قال ابن الحداد لا يملك القريب الحربى بالقهر وقيل العتق مترتب على سبب الملك لا على حقيقة الملك وهو الشراء وهو اختيار أبى اسحاق وفى آخر النهاية بجواز الشراء ذريعة الى تخليصه من الرق وقال الغزالى المختار ان من اشترى قريبه اندفع ملكه بالعتق لانه حصل ثم انقطع قال الزركشى وهو قضية

(فصل اذا ملك أهل تبرع أصله أو فرعه عتق) عليه قال صلى الله عليه وسلم لن يجزئ ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أى بالشراء رواه مسلم وقال تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون دل على نفى اجتماع الولدية والعبدية وسواء فى الاصل الذكر والانثى وان علوا وفى الفرع كذلك وان سفلا وسواء الملك الاختيارى بالشراء ونحوه والقهرى بالارث ولا يعتق غير الاصل والفرع من الاقارب وقوله أهل تبرع لم يقصد له مفهوم كما سيأتى من العتق على الصبى والمجنون وليسا من أهل التبرع (ولا يشترى لطفل قريبه) الذى يعتق عليه أى لا يصح اشتراؤه (ولو وهب له أو وصى له) به (فان كان كاسبا فعلى الولى قبوله ويعتق) على الطفل (وينفق من كسبه والا) أى وان لم يكن القريب كاسبا (فان كان الصبى معسرا وجب) على الولى (القبول ونفقته فى بيت المال أو موسرا حرم) القبول لئلا يتضرر الصبى بالانفاق عليه (ولو ملك فى مرض موته قريبه بلا عوض) كان ورثه أو وهب له (عتق) عليه (من ثلثه وقيل من رأس المال) لحصوله بلا مقابل وعبر فيه فى الروضة بالاصح أخذا من قول الرافعى انه أولى بالترجيح (أو بعوض بلا محاباة فمن ثلثه يعتق ولا يرث) لان عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينها وبين الارث (فان كان عليه دين فقيل لا يصح الشراء) لانه لا يترتب عليه العتق (والاصح صحته) اذ لا خلل فيه (ولا يعتق بل يباع للدين) فهو مانع من عتقه (أو بمحاباة فقدرها كهبة) فتكون من الثلث وقيل من رأس المال كما تقدم (والباقى من الثلث ولو وهب لعبد بعض قريب سيده فقبل وقلنا يستقل به) أى بالقبول وهو الاصح المذكور فى باب معاملات العبد (عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه) لان الهبة له هبة لسيده وقبوله كقبول سيده وقال فى الروضة ينبغى ان لا يسرى لانه دخل فى ملكه قهرا كالارث وفيها كأصلها فى كتاب الكتابة قبل الحكم الرابع تصحيحه وحكاية الاول وجها فى الوسيط وفرض المسئلة فيما اذا لم يتعلق بالسيد لزوم النفقة انتهى والاول جزم به البغوى فى التهذيب هنا وشيخه القاضى الحسين فى كتاب الضبط

(فصل) اذا (أعتق فى مرض موته عبدا لا يملك غيره عتق ثلثه) لان العتق تبرع معتبر من الثلث كما تقدم فى كتاب الوصايا (فان كان عليه دين مستغرق لم يعتق شئ منه) لان العتق وصية والدين مقدم عليها (ولو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمتهم سواء) دفعة كقوله أعتقتكم (عتق أحدهم بقرعة وكذا لو قال أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر ولو قال أعتقت ثلث كل عبد) منكم (أقرع) بينهم لان اعتاق بعض العبد كاعتاق كله فيكون كما لو قال أعتقتكم (وقيل يعتق من كل ثلثه) فقط فلا اقراع (والقرعة ان يؤخذ ثلاث رقاع متساوية يكتب فى ثنتين منها رق وفى واحدة عتق وتدرج فى بنادق كما سبق) فى باب القسمة (ويخرج واحدة باسم أحدهم فان خرج العتق عتق ورق الآخران) بفتح الخاء (أو الرق رق وأخرجت أخرى باسم آخر) فان خرج العتق عتق ورق

قولهم بعدم وجوب القصاص على قاتل ولده وعدم ثبوت المهر على العبد لسيد (قول) المتن أو فرعه لو كان منفيا بلعان فنيه وجهان فلو استلحقه بعد ذلك قال الزركشى ثبت العتق *فرع* لو وكله فى شراء من يعتق على الوكيل لم يعتق وان قلنا الملك يقع للوكيل ابتداء *فرع* فى فتاوى القاضى لو قال لمن يملك بعضه أعتقه عنى على ألف ففعل لم يعتق قال البغوى ويحتمل أن يحكم بعتقه *فرع* اشترى زوجته الحامل منه الظاهر ان الحمل يعتق فلو اطلع على عيب امتنع الرد فيما يظهر (قول) المتن فان كان كاسبا ولكن وهب له بعضه امتنع القبول لمحذور السراية (قول) المتن ونفقته فى بيت المال أى ان كان مسلما فان كان كافرا فكذلك لكن قرضا (قول) المتن من ثلثه علل بأنه دخل فى ملكه وخرج بلا مقابل ثم على هذا الارث لئلا يجمع بين الوصية والارث وعلى مقابله يرث *فرع* قال الزركشى أن يكون من هذا القبيل ما لو باعه بمحاباة غير محضة كالصداق وعوض الخلع (قول) المتن ولا يرث هو قضية ما صحح (قوله) لانه لا خلل الخ أى ان عقد فاسدا قلنا لم يترتب عليه العتق وجب أن يفسد (قوله) فيه الخ هذا مرض أن امرأة خالعت فله تمهل أحد (قوله)

٧٠ لجـ نى كالارث أى كارث البعض من أصله أو فرعه السابق قبل الفصل *(فصل أعتق الخ)* (قول) المتن عتق ثلثه لو مات قبل موت الموصى فهل يموت كله رقيقا أو حرا أو ثلثه حرا أوجه أصحها عند الصيدلانى الاول لان ما يعتق يجب ان يبقى للورثة مثلاه ونقل فى المطلب عن بن الاستاذ تصحيح الثانى وقال فى البحر ان الثالث هو ظاهر المذهب (قول) المتن يكتب فى ثنتين الخ لان الرق ضعف الحرية ثم قيل هذا واجب وقيل احتياط فلو كتب واحدة للرق وأخرى للحرية فى ثمان خرجت التى للحرية انفصل الامر واذا احتيج الى ادراج القرعة فى البنادق فنسب الى الامام والرحمة ما حسبنا

الثالث وان خرج الرق رق وعتق الثالث ويجوز ان يكتب أسماءهم) في الرقاع (ثم يخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورقا) أي الباقيان (وان كانوا ثلاثة قيمة واحد مائة وآخر مائتان وآخر ثلثمائة أقرع) بينهم (بسهمي رق وسهم عتق) فيكتب في رقعتين رق وفي واحدة عتق الى آخر ما تقدم (فان خرج العتق لذى المائتين عتق ورقا) أي الباقيان (أو للثالث عتق ثلثاه) ورق باقيه والآخران (أو للأول عتق ثم يقرع بين الآخرين بسهم رق وسهم عتق) في رقعتين (فمن خرج) العتق على اسمه منهما (تم منه الثلث) فان كان ذا المائتين عتق نصفه أو ذا الثلثمائة عتق ثلثه ورق الباقي والآخرون وان كتب في الرقاع أسماؤهم فان خرج على الحرية اسم ذى المائة عتق وتمم الثلث ممن خرج اسمه بعده الى آخر ما تقدم (وان كانوا فوق ثلاثة وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) في جميع الاجزاء (كستة قيمتهم سواء جعلوا اثنين اثنين) أي جعل كل اثنين منهم جزءا وصنع كما سبق في الثلاثة المتساوية القيمة (أو بالقيمة دون العدد كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة و) قيمة (ثلاثة مائة جعل الاول جزءا والاثنان جزءا والثلاثة جزءا) وأقرع بينهم كما تقدم وفي عتق الاثنين ان خرج وافق ثلث العدد ثلث القيمة فقوله دون العدد صادق ببعض الاجزاء في مقابلته للمثبت قبله في جميع الاجزاء ولا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة (وان تعذر بالقيمة) مع العدد (كأربعة قيمتهم سواء ففي قول يجزؤن ثلاثة أجزاء واحد) جزء (وواحد) جزء (واثنان) جزء (فان خرج العتق لواحد عتق ثم أقرع لتتميم الثلث) بين الثلاثة أثلاثا كما صرح به في التهذيب فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثه (أو) خرج العتق (للاثنين رق الآخران ثم أقرع بينهما) أي بين الاثنين (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر وفي قول يكتب اسم كل عبد في رقعة) ويخرج على الحرية رقعة ثم أخرى (فيعتق من خرج أولا وثلث الثاني قلت) كما قال الرافعي في الشرح (أظهرهما الاول والله أعلم والقولان في استحباب وقيل ايجاب) قال في الروضة كأصلها وهو مقتضى كلام الاكثرين والاصل في القرعة ما روى مسلم عن عمران بن الحصين ان رجلا من الانصار أعتق ستة أعبد مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة والظاهر تساوى الاثلاث في القيمة (واذا أعتقنا بعضهم بقرعة فظهر مال وخرج كلهم من الثلث عتقوا ولهم كسبهم من يوم الاعتاق ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) اذ لا موجب للرجوع به (وان خرج بما ظهر عبد آخر) فيما اذا أعتق من ثلاثة واحد (أقرع) بين الباقيين فمن خرج له العتق عتق (ومن عتق بقرعة حكم بعتقه من يوم الاعتاق وتعتبر قيمته حينئذ وله كسبه من يومئذ غير محسوب من الثلث ومن بقي رقيقا قوم يوم الموت وحسب من الثلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت لا الحادث بعده) لانه ملك الوارث (فلو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمة كل) منهم (مائة فكسب أحدهم مائة) قبل موت السيد (أقرع) بينهم (فان خرج العتق للكاسب عتق وله المائة وان خرج لغيره عتق ثم أقرع) بين الباقيين الكاسب وغيره (فان خرجت القرعة (لغيره عتق ثلثه) لضميمة مائة الكسب (وان خرجت) القرعة (له) أى للكاسب (عتق ربعه وتبعه ربع كسبه) ويكون للوارث الباقي منه ومن كسبه مع العبد الآخر وذلك مائتان وخمسون ضعف ما عتق وذكر في المحرر طريقة بالجبر والمقابلة فقال ويستخرج ذلك بطريق الجبر بان يقال عتق من العبد الثاني شئ وتبعه من الكسب مثله غير محسوب من الثلث فبقي للوارث ثلثمائة سوى شيئين تعدل مثلى ما أعتقنا وهو مائة وشئ فلا مائتان وشيئان وذلك يقابل ثلثمائة سوى شيئين فنجبر ونقابل فمائتان وأربعة أشياء تقابل ثلثمائة تسقط المائتين بالمائتين فيبقى أربعة أشياء في مقابلة مائة فالشئ خمسة وعشرون فعلمنا ان الذى عتق من العبد ربعه وتبعه من الكسب ربعه غير محسوب من الثلث

(قول) المتن ويجوز فيه اشعار بأن الكيفية الاولى أولى لكن صوب القاضي والامام وغيرهما الثانية لان الاخراج فيها يكون مرة واحدة فهي أقرب الى فصل الامر (قوله) فقوله الخ اعلم أن الزركشي اعترض المتن بأن المثال غير مطابق من جهة ان الستة لها ثلث صحيح فالتوزيع ممكن بالعدد دون القيمة قال وصواب المثال خمسة قيمة أحدهم مائة واثنين مائة واثنين مائة فصواب عبارة الكتاب وان أمكن بالعدد دون القيمة قال وقد صرح بما ذكرنا في الشرح والروضة والذى سلكه الشارح رحمه الله حسن وفيه تصحيح لكلام المتن رضى الله عنهم أجمعين (قوله) للمثبت يرجع لقول المتن وان كانوا فوق ثلاثة الخ (قوله) بين الاثنين يرجع لقول المتن للاثنين (قول) المتن أظهرهما الاول لانه أشبه بما ورد في الحديث قاله الشافعي رضى الله عنه (قول) المتن في استحباب أي لان المقصود حاصل بكل ووجه الوجوب مراعاة ظاهر ما ورد (قول) المتن عتقوا أي بان عتقهم من يوم الاعتاق حتى لو كان أحدهم نكح أمة لا نباح في الحرية بطل نكاحها (قول) المتن ولا يرجع الوارث الخ أي كالو أنفق من ظن انها زوجته ثم بان فساد النكاح وكالانفاق على المشترى شراء فاسدا بخلاف مالو أنفق على المبتوتة بنية الحمل ثم تبين عدمه

ثم حكم بعتقه من يوم الاعتاق وتعتبر قيمته حينئذ وله كسبه من يومئذ

(وصل)

(فصل من عتق عليه رقيق الخ) (قول) المتن باعتاق منه شراء العبد نفسه نعم أورد لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه فانه يعتق ويكون الولاء موقوفا على النص ثم لا فرق فى ثبوت الولاء بين الاتفاق فى الدين والاختلاف فيه * فرع * أعتق شخصا كافرا ثم التحق بدار الحرب فاسترقه آخر وأعتقه حكى ابن القطان والدارمى ثلاثة أوجه للاول للثانى بينهما والراجح الثانى فقد قال ابن اللبان انه قول الشافعى ومالك (قول) المتن ثم لعصبته اعلم ان الذى ينتقل اليهم الارث به لا نفسه كالنسب سواء قال المتولى ووجه ذلك ان ثبوت الولاء للمعتق انما هو لما له عليه من النعمة وهى ليست لورثته حتى يثبت لهم ولاء * تنبيه * قوله ثم لعصبته يقتضى انه لا يثبت فى حياة المعتق وليس كذلك بدليل ارث المسلم من العتيق المسلم فى حياة المعتق الكافر (قول) المتن ولا ترث امرأة لانها ليست بعصبة ومن ثم تعلم ان المراد بالعصبة السابقة العصبة بنفسه (قول) المتن الا من

(فصل) فى الولاء (من عتق عليه رقيق باعتاق أو كتابة وتدبير واستيلاد وقرابة وسراية فولاؤه له) اما بالاعتاق فلحديث الشيخين انما الولاء لمن أعتق واما بغيره فبالقياس عليه (ثم لعصبته) الاقرب فالاقرب لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب رواه ابن حبان وابن خزيمة والحاكم وقال صحيح الاسناد ويترتب على الولاء الارث وقد صرح به فى المحرر (ولا ترث امرأة بولاء الا من عتقها وأولاده وعتقائه) وقد تقدم ذلك فى كتاب الفرائض (فان عتق عليها أبوها ثم أعتق عبدا فمات بعد موت الاب بلا وارث فماله للبنت) لانه عتيق عتيقها (والولاء لا على العصبات) كابن المعتق مع ابن ابنه (ومن مسه رق فلا ولاء عليه الا لمعتقه وعصبته) فلا ولاء عليه لمعتق أحد من أصوله وصورته ان تلد رقيقة رقيقا من رقيق أو حر واعتق الولد وأعتق أبواه أو أمه (ولو نكح عبد معتقة فأتت بولد فولاؤه لمولى الام) لانه عتق بعتقها (فان أعتق الاب انجر) الولاء (الى مواليه ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد انجر الى مواليه فان أعتق الجد والاب رقيقا انجر) الى مواليه أيضا (فان أعتق الاب بعده انجر) من موالى الجد (الى مواليه وقيل) لا ينجر الى موالى الجد بل (يبقى لمولى الام حتى يموت الاب فينجر الى موالى الجد ولو ملك هذا الولد أباه جر ولاء اخوته) لابيه من مولى الام (اليه وكذا ولاء نفسه فى الاصح) كما لو أعتق الاب غيره ثم يسقط ويصير كحر لا ولاء عليه (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (الاصح المنصوص لا يجره والله أعلم) لانه لا يمكن ان يكون له على نفسه ولاء

(كتاب التدبير)

هو تعليق عتق بالموت الذى هو دبر الحياة (صريحه أنت حر بعد موتى أو اذا مت أو متى مت فأنت حر أو أعتقتك بعد موتى وكذا دبرتك أو أنت مدبر على المذهب) المنصوص لاشتهاره فى معناه وفى قول من طريق ثان مخرج من الكتابة هو كناية لخلوه عن لفظ العتق والحرية (ويصح بكناية عتق مع نية كخليت سبيلك بعد موتى) بنية العتق (ويجوز) التدبير (مقيدا كان مت فى ذا الشهر أو المرض فأنت حر) فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا (ومعلقا كان دخلت) الدار (فأنت حر بعد موتى) فان وجدت الصفة ومات عتق والا فلا ويشترط الدخول قبل موت السيد) فى حصول العتق (فان قال ان مت ثم دخلت) الدار (فأنت حر اشترط دخول بعد الموت) فى حصول العتق (وهو على التراخى

عتقها أى للحديث وأما أولاده وعتقاؤه فلان نعمة العتق سرت اليهم تبعا (قول) المتن بلا وارث من جملة هذا الوارث المنفى عصبة الاب ولو بعدت فانها مقدمة على البنت وهذه المسئلة هى التى غلط فيها أربعمائة قاض حيث قالوا ان البنت هى الوارثة وغفلوا عن كون المقدم المعتق ثم عصبته ثم معتق المعتق وصورها الامام بأخ وأخت اشتريا أباهما فعتق ثم أعتق عبدا ومات بعد موت الاب فالميراث للاخ (قوله) لانه عتيق عتيقها لانها أنت معتقه (قول) المتن ومن مسه رق أى فعتق فلا ولاء عليه أى فيكون هذا مستثنى من استرسال الولاء على أولاد العتيق وأحفاده واستثنى الرافعى معها من أبوه حر الاصل فلا يثبت عليه الولاء لموالى أمه (قوله) فلا ولاء عليه وذلك لان نعمة معتقه مقدمة على النعمة التى على أصوله فلا تتناوله بحال (قول) المتن فان أعتق الجد أى أبو الاب (قول) المتن وقيل يبقى الخ هذا الخلاف قريب من الخلاف فيما لو أسلم الجد والاب كافر وله أطفال هل يحكم باسلامهم أم لا (قوله) ثم يسقط هذا الوجه زيفه الامام بأن الولاء اذا ثبت لا يسقط (قول) المتن قلت الاصح الخ لو فرض على هذا موت الاخوة عن موالى الام خاصة فهل يرثونهم من حيث ان لهم الولاء على هذا الولد الذى له الولاء على اخوته من حيث اعتاق الاب الظاهر نعم فليتأمل (قوله) لانه لا يمكن الخ أى فيبقى لموالى أمه *(كتاب التدبير الخ)* (قول) المتن أنت حر لو قال نحو أنت حر كان أحسن (قوله) من الكتابة أى فيما لو قال كاتبتك على كذا ولم يقل فاذا اديت فأنت حر والمذهب تقرير النصين والفرق ان الكتابة تحتمل المراسلة والمخارجة بخلاف التدبير (قول) المتن ومعلقا قال الزركشى لانه اما وصية او عتق على صفة وكل منهما يقبل التعليق (قول) المتن ثم دخلت لو أتى بالواو بدل ثم فنقلا عن البغوى اشتراط الدخول بعد الموت أيضا وصوب الزركشى خلافه وقال ان هذا وجه اشار فى التتمة الى انه مفرع على ان الواو للترتيب وقال ان الشيخين جزما فى نظيره من الطلاق بأنه لا فرق بين التقدم والتأخر وان هذا وجه مفرع على ما قاله (قول) المتن وهو على التراخى أى فى كل من الصورتين

(قوله) المتن وليس للوارث أى وان كان مورثه كان له الابطال ونظيره الوصية (قوله) المتن بيعه لونجز عتقه فالظاهر النفوذ (قوله) المتن متصلة لانه يشبه التمليك ولان الخطاب يقتضى جوابا وكما فى نظيره من الطلاق (قوله) قبل الموت انظر ما الفرق بين هذا وبين ما لو قال اذا

وليس للوارث بيعه قبل الدخول) وله كسبه (ولو قال اذا مت ومضى شهر فأنت حر فللوارث استخدامه فى الشهر لا بيعه) خق انيت (ولو قال ان شئت فأنت مدبر او أنت حر بعد موتى ان شئت اشترطت المشيئة متصلة) أى على الفور (فان قال متى شئت) بدل ان شئت (فللتراخى) وتشترط المشيئة فى الصورتين قبل موت السيد (ولو قالا لعبدهما اذا متنا فأنت حر لم يعتق حتى يموتا) معا أو مرتبا (فان مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه) وله اجارته ثم عتقه بموتهما معا قيل عتق تدبير والصحيح لا لتعلقه بموتين فهو عتق بحصول الصفة وفى موتهما مرتبا قيل لا تدبير والصحيح انه بموت أحدهما يصير نصيب الآخر مدبرا ونصيب الميت لا يكون مدبرا (ولا يصح تدبير مجنون وصبى لا يميز وكذا مميز فى الاظهر) والثانى قال لا تضييع فيه (ويصح من سفيه) أى محجور عليه بسفه لصحة عبارته وكافر اصلى) حربى أو ذمى (وتدبير المرتد يبنى على أقوال ملكه) فعلى قول بقائه يصح وزواله لا يصح ووقفه وهو الاظهر ان أسلم بان صحته وان مات مرتدا بان فساده (ولو دبر ثم ارتد لم يبطل) تدبيره (على المذهب) والطريق الثانى يبطل والثالث يبنى على أقوال ملكه ان بقى لم يبطل أو زال بطل أو وقف وقف ووجه الطريق الاول الصيانة حق العبد عن الضياع فيعتق اذا مات السيد مرتدا ووجه الطريق الثانى بانه لو بقى التدبير لنفذ العتق به من الثلث وشرط ما ينفذ من الثلث بقاء الثلثين للورثة ومال المرتد فىء لا ارث ودفع بان الشرط سلامة الثلثين للمستحقين من ورثة أو غيرهم (ولو ارتد المدبر لم يبطل) تدبيره فلو مات السيد قبل موته عتق (ولحربى حمل مدبره) الكافر الكائن فى دار الاسلام (الى دارهم) بخلاف مكاتبه الكافر من غير رضاه لاستقلاله (ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره نقض) تدبيره أى أبطل (وبيع عليه) لانه مأمور بازالة الملك عنه وهى لا تحصل بالتدبير كما ذكره الرافعى فى الشرح فى كتابة الذمى فى أثناء تعليل ولم يذكر المسئلة هنا ولا هى فى الروضة (ولو دبر كافر كافرا فأسلم) العبد (ولم يرجع السيد فى التدبير) بالقول بناء على القول بصحة الرجوع به الآتى (نزع) العبد (من سيده) وجعل عند عدل دفعا للذل عنه (وصرف كسبه اليه) أى الى سيده وهو باق على تدبيره لا يباع (وفى قول يباع) عليه ويبطل التدبير دفعا للاذلال ورجح الاول بتوقع الحرية وان رجع السيد فى التدبير بالقول وجوزنا الرجوع به بيع عليه جزما وظاهر ان البيع عليه حيث لم يزل ملكه ببيع أو غيره (وله) أى للسيد (بيع المدبر) لانه صلى الله عليه وسلم باع مدبر رجل من الانصار رواه الشيخان (والتدبير تعليق عتق بصفة وفى قول وصية) للعبد بعتقه (فلو باعه) السيد (ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب) وفى قول على قول التعليق يعود على قول عود الحنث فى اليمين (ولو رجع عنه بقول كأبطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح ان قلنا وصية وا) لا (فلا) يصح (ولو علق مدبر بصفة صح) تعليقه (وعتق بالاسبق من الموت والصفة) ففى سبق الموت العتق بالتدبير (وله وطء مدبرته ولا يكون رجوعا) عن التدبير (فان أولدها بطل تدبيره) لان الاستيلاد أقوى منه (ولا يصح تدبير أم ولد) اذ لا فائدة فيه (ويصح تدبير مكاتب وكتابة مدبر) فيكون كل منهما مدبرا مكاتبا فيعتق بالاسبق من موت السيد وأداء النجوم وذلك فى الثانى مبنى على الاظهر ان التدبير تعليق عتق بصفة فان قلنا وصية بطل بالكتابة ويبطل أيضا اذا أديت النجوم قبل موت السيد فان مات قبل أدائها فى المسئلة الاولى ومثلها الثانية قال الشيخ أبو حامد تبطل الكتابة وكذا قال الشيخ فى التنبيه وفى التهذيب ارتفعت وقال ابن الصباغ

مت فأنت حر ان شئت حيث قالوا تعتبر المشيئة بعد الموت (قوله) المتن ولو قالا الخ أى قال كل منهما الصيغة المذكورة (قوله) والثانى قال الخ عبارة غيره وذلك لان الحجر لمصلحته والمصلحة هنا فى جوازه لانه ان عاش لم يلزمه وان مات حصل الثواب وقد اختاره جماعة منهم الفارقى وقال وأما قولهم انه ليس من أهل العقود فانه يبطل بالسفيه ثم الخلاف جار فى وصيته واعلم ان تعليق الصبى باطل قطعا والخلاف جار هنا وان قلنا هو تعليق لانه فى معنى الوصية من حيث اضافته لما بعد الموت (قوله) المتن على المذهب لانها لا تؤثر فى العقود الماضية (قوله) المتن ولحربى صورته ان يكون قد دخل دارنا بأمان (قوله) المتن نقض وبيع لو بيع من أول الامر كفى فى تحصيل الغرض المذكور (قوله) المتن تعليق عتق بصفة وذلك لانه لا يحتاج الى قبول لا انشاء قبول بعد الموت فكان كالتعليق على دخول الدار (قوله) المتن وفى قول وصية لاعتباره من الثلث (قوله) المتن وكتابة مدبر لان كلا منهما لا ينافى مقصود الآخر (قوله) من موت السيد الخ واذا مات السيد أولا وخرج بعضه من الثلث فقط عتق ذلك البعض ويصير بقيته متوقفا على دفع قسطه قاله الرافعى (قوله) وفى التهذيب ارتفعت اعلم ان المكاتبة اذا أولدها السيد ثم مت قبل عجزها تعتق عن الكتابة وتتبعها كسبها وولدها كما نقله فى الشرح الصغير عن البغوى وأقره فلينظر الفرق بين المكاتبين وعبارة الرافعى وان مات السيد قبل الاداء عتق بالتدبير ان احتمله الثلث

حينئذ نعم نقل الشيخ أبو حامد ابطال الكتابة وقال ابن الصباغ وعندى انه ينبغى أن يتبعه ولده وكسبه كما تبع مكاتبه قبل الاداء فكانه لا يبطل ابطال الكتابة بعتاق يوجب ان يتبعه بالتدبير قال ويحتمل ان يريد بالبطلان زوال العقد دون سقوط أحكامه انتهى قال فى الخادم وهذا الاحتمال به جزم به لو لم يخرج من الثلث بعض العبد عتق ذلك البعض وبقى باقيه مكاتبا يعتق بأداء قسطه كما نقله الرافعى عن النص وأبى حامد وغيره

(قوله) لا تبطل أى بل يعتق بالموت عنها فيتبعه ولده وكسبه (قوله) عن الكتابة لانه متضمن للابراء عن النجوم
(فصل ولدت مدبرة الخ) (قول) المتن لا يثبت لم يقل لا يسرى لان السراية لا تكون الا فى الاشقاص ولا تكون فى الاشخاص (قوله)
والثانى الخ به قال الائمة الثلاثة (قول) المتن ولو دبر حاملا لو استثناه صح بخلاف مالو قال أعتقتك دون حملك نعم يشترط فى استثناء

لا تبطل كما لو أعتق السيد مكاتبه قبل الاداء فيتبعه ولده وكسبه انتهى وعلى الاول يكونان للسيد ويجاب بان العتق فى المقيس عليه عن الكتابة والكلام هنا فى العتق بالتدبير

(فصل) اذا (ولدت مدبرة من نكاح أو زنا) ولدا حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد (لا يثبت للولد حكم التدبير فى الاظهر) كما لا يثبت لولد المرهونة حكم الرهن بجامع ان كلا منهما يقبل الرفع والثانى يثبت كما يثبت لولد المستولدة حكم أمه بجامع العتق بموت السيد ولو كانت حاملا عند موت السيد تبعها الحمل قطعا (ولو دبر حاملا ثبت له) أى للحمل (حكم التدبير على المذهب) وفى قول من الطريق الثانى المبنى على ان الحمل لا يعلم لا يثبت وعلى الثبوت (فان ماتت) فى حياة السيد بعد انفصال الحمل (أو رجع فى تدبيرها) بالقول بناء على القول بصحة الرجوع به (دام تدبيره) أى الحمل المنفصل والمتصل (وقيل ان رجع وهو متصل فلا) يدوم تدبيره بل يتبعها فى الرجوع (ولو دبر حملا صح) تدبيره (فان مات) السيد (عتق) الحمل (دون الام وان باعها صح البيع (وكان رجوعا عنه) أى عن تدبير الحمل (ولو ولدت المعلق عتقها) بصفة ولدا من زنا أو نكاح حدث بعد التعليق وانفصل قبل وجود الصفة (لم يعتق الولد وفى قول ان عتقت بالصفة عتق) وهما كالقولين فى ولد المدبرة ولو كانت حاملا عند وجود الصفة عتق الحمل قطعا وظاهر ان الحامل عند التعليق كالحامل عند التدبير فيتبعها الحمل على الاصح فى تصحيح التنبيه (ولا يتبع مدبرا ولده) المملوك لسيده وانما يتبع الام فى الرق والحرية (وجنايته) أى المدبر (كجناية قن) فان قتل بها فات التدبير أو بيع فيها بطل التدبير أو فداه السيد بقى التدبير والجناية عليه كالجناية على قن فان كانت بالقتل وأخذ السيد قيمته لا يلزمه ان يشترى بها عبدا يدبره (ويعتق بالموت) أى موت السيد (من الثلث كله أو بعضه بعد الدين) فلو استغرق الدين التركة لم يعتق منه شئ أو نصفها وهى هو فقط بيع نصفه فى الدين ويعتق ثلث الباقى منه وان لم يكن دين ولا مال سواه عتق ثلثه وان خرج من الثلث عتق كله وسواء فى اعتبار التدبير من الثلث وقع فى الصحة أم فى المرض (ولو علق عتقا على صفة تختص بالمرض كان دخلت) الدار (فى مرض موتى فأنت حر عتق من الثلث) عند وجود الصفة (وان احتملت) الصفة (الصحة) والمرض بان لم يقيده به (فوجدت فى المرض فمن رأس المال) يعتق (فى الاظهر) اعتبارا بوقت التعليق والثانى من الثلث اعتبارا بوقت وجود الصفة ورجح الاول بانه حين التعليق لم يكن متهما بابطال حق الورثة نعم ان وجدت الصفة باختيار السيد عتق من الثلث جزما (ولو ادعى عبده التدبير فأنكر فليس برجوع) بناء على جواز الرجوع بالقول (بل يحلف) انه ما دبره وله اسقاط اليمين عن نفسه بان يقول ان كنت دبرته فقد رجعت عنه بناء على جواز الرجوع بالقول (ولو وجد مع مدبر مال فقال كسبته بعد موت السيد وقال الوارث قبله صدق المدبر بيمينه) لان اليد له (وان أقاما بينتين) بما قالاه (قدمت بينته) لما ذكر

(كتاب الكتابة)

حمل المدبرة ان تلده قبل الموت *فرع* ولدته لفوق ستة أشهر من وطء الزوج بعد التدبير فله حكم الحادث بعده بخلاف ما اذا كان لا يطؤها أو يطؤها وولدت لدون ستة أشهر من الوطء (قوله) بل يتبعها الخ كما يتبعها فى التدبير وفرق الاول بتغليب الحرية فى التدبير *فرع* وهب ولده جارية حاملا ثم رجع فيها هل يثبت فى الحمل أيضا ظاهر كلامهم نعم والفرق ظاهر (قول) المتن وكان رجوعا عنه أى سواء قصد به الرجوع أم لا (قول) المتن لم يعتق الولد أى لانه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعد الى الولد الحادث كالرهن والوصية والتدبير وقول الشارح رحمه الله وهما كالقولين الخ يوهم انه على القول الثانى اذا ماتت الام قبل وجود الصفة يبقى حكمها فى الولد كولد المدبرة والذى عليه الجمهور انه اذا مات السيد أو ماتت بطل حكم الصفة فى الولد بخلاف ولد المدبرة اذا ماتت فى حياة السيد يبقى حكمه على القول المذكور (قوله) عتق الحمل قطعا أى بخلاف المدبر فان فى دخوله خلافا وقوله وظاهر الخ هو كذلك ولكن لو ماتت الام أو السيد قبل وجود الصفة بطل التعليق فى الولد بخلاف نظيره فى ولد المدبرة هذا هو الظاهر خلافا لما فى شرح المنهج (قوله) لم يعتق منه شئ لو فرض بعد ذلك ابراء من الدين مثلا نفذ العتق وحاول ابن الرفعة تخريج وجه بعدم النفوذ كعتق الراهن اذا رد ثم

 انفك الرهن ورد بأن العتق هنا لما تاخر عن اللفظ لتوقفه على الموت ساغ اعتباره بخلاف تنجيز الراهن لانه نافذ لغا نعم اذا حصل الابراء هل يقضى به من الآن أم نقول يتبين العتق من حين الموت تردد للامام قال والاظهر الاول (قول) المتن فوجدت فى المرض لو وجدت فى حال جنون السيد او سفهه فهى معتبرة قطعا بخلاف مالو وجدت فى المرض او حجر الفلس ففيه خلاف لتعلق الحق بالغير (قول) المتن فليس برجوع اى كما ان جحود الردة لا يكون اسلاما وجحود الطلاق لا يكون رجعة *(كتاب الكتابة الخ)*

يعلم المراد بها من صيغتها الآتية والاصل فيها قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا (هى مستحبة ان طلبها رقيق أمين قوى على كسب) وبهما فسر الشافعى رضى الله عنه الخير فى الآية (قيل أو غير قوى) على الكسب نظرا الى ان الامين يعان بالصدقات ليعتق والاول قال لا وثوق بذلك وقيل يستحب لقوى غير أمين كما فسر به ابن عباس وغيره الخير بالقدرة على الكسب والشافعى ضم اليها الامانة لانه قد يضيع ما يكسبه فلا يعتق (ولا تكره بحال) لانها عند فقد الوصفين قد تفضى الى العتق ولا تجب اذا طلبها العبد الموصوف بهما والا لبطل أثر الملك واحتكم المماليك على المالكين (وصيغتها كاتبتك على كذا) كألف (منجما اذا أديته فأنت حر ويبين عدد النجوم وقسط كل نجم) وهو الوقت المضروب ذكره الجوهرى ويطلق على المال المؤدى فيه ويكفى ذكر نجمين (ولو ترك لفظ التعليق) أى اذا الى آخره (ونواه) بقوله كاتبتك على كذا الى آخره (جاز ولا يكفى لفظ كتابة لا تعليق ولا نية على المذهب) المنصوص وفى قول من طريق ثان مخرج يكفى كالتدبير وفرق الاول بان التدبير مشهور فى معناه بخلاف الكتابة لا يعرف معناها الا الخواص (وبقول المكاتب قبلت) وبه تتم الصيغة ويؤخذ منها ان معنى الكتابة عقد عتق بلفظها بعوض مؤجل بوقتين فأكثر (وشرطهما) أى المكاتب والمكاتب (تكليف) بان يكونا بالغين عاقلين (واطلاق) بان يكونا مختارين والسيد غير محجور عليه بسفه والعبد غير مرهون ومؤجر ولا تصح كتابة ولى المحجور عنه أبا كان أو غيره لانها تبرع (وكتابة المريض) مرض الموت (من الثلث فان كان له) عند الموت (مثلاه) أى العبد بان كانت قيمته ثلث التركة (صحت كتابة كله فان لم يملك غيره وأدى فى حياته مائتين وقيمته مائة عتق) لانه يبقى للورثة مثلاه وهما المائتان (وان أدى مائة عتق ثلثاه) ويبقى للورثة ثلثه والمائة والمؤدى فى المسئلتين هو المكاتب عليه وان لم يؤد شيئا قبل موت السيد فثلثه مكاتب فاذا أدى حصته من النجوم عتق (ولو كاتب مرتد بنى على أقوال ملكه) فعلى قول بقائه يصح وزواله لا يصح (فان وقفناه) وهو الاظهر (بطلت على الجديد) فى وقف العقود وعلى القديم ان أسلم بان صحتها وان مات مرتدا بان بطلانها وتصح كتابة الكافر غير المرتد (ولا تصح كتابة مرهون) لانه معرض للبيع (ومكرى) لانه مستحق المنفعة فلا يتفرغ للاكتساب بنفسه (وشرط العوض كونه دينا مؤجلا) ليحصله ويؤديه (ولو منفعة) كبناء (ومنجما بنجمين فأكثر) كما جرى عليه الصحابة فمن بعدهم (وقيل ان ملك) السيد (بعضه وباقيه حر لم يشترط أجل وتنجيم) فى كتابته لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فتستثنى هذه الصورة على هذا الوجه والاصح لا تستثنى ومن التنجيم بنجمين فى المنفعة ان يكاتبه على بناء دارين موصوفتين فى وقتين معلومين ويشترط فى المنفعة التى يمكن الشروع فيها فى الحال كالخدمة ان تتصل بالعقد ولا بد فيها لصحة الكتابة من ضميمة فاذا كاتبه على خدمة شهر من الآن وعلى دينار يؤديه بعد انقضاء الشهر الثانى أو يوم منه صحت ولو قدم شهر الدينار على شهر الخدمة لم يصح ولو اقتصر على خدمة الشهرين وصرح بان كل شهر نجم لم يصح أيضا لانهما نجم واحد ولا ضميمة (ولو كانت

(قوله) المتن على كسب اى بحيث يفى بالنجوم (قوله) الخير بالقدرة فى الآية الخ اعلم ان الخير يطلق بمعنى المال كما فى قوله سبحانه وتعالى وانه لحب الخير لشديد وبمعنى الدين كما فى قوله سبحانه فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره * فائدة * حكى ابن الصباغ عن الشافعى رحمه الله انه استدل على عدم الوجوب بأن الامر فى الآية وارد بعد النهى وهو أن يبيع الانسان ماله بماله محظور فيكون الامر بعده فيها للاباحة وثبت الاستحباب من محل آخر وقال الاصطخرى الصارف قوله سبحانه قوله ان علمتم فيهم خيرا حين وكل ذلك الى اجتهاد السادات (قول) المتن ويبين الخ وجه ذلك انه عقد معاوضة فلا بد فيه من البيان كالبيع (قوله) وهو الوقت سمى بذلك لان العرب كانت تعرف الاوقات بالنجوم فسمى الوقت نجما (قول) المتن جاز لم يجروا فى ذلك خلاف انعقاد البيع بالكناية نظرا لجانب العتق (قول) المتن بلا تعليق قاله الامام (قوله) فاذا أديت الخ ليس تعليقا محضا وانما هو تعبير عن مقصود الكتابة ومآلها بدليل حصول العتق بالابراء ونحوه (قول) المتن ولا نية لو قال كاتبتك فقط لم يكف قطعا (قول) المتن واطلاق قال الزركشى هو يغنى عن التكليف (قوله) والعبد الخ دفع لما يقال كونه مطلق التصرف قيد فى السيد فقط وهو خلاف ظاهر العبارة (قوله) ليحصله هذا التعليل قد يتخلف فى المبعض فالاولى التعليل بأنها خارجة عن القياس فيجب الاقتصار على ما ورد فيها وان كان فى الحلول تعجيل العتق (قول) المتن ولو منفعة كما يجوز أن تجعل المنافع أجرة قال الزركشى عبارته تقتضى أمرين أحدهما اشتراط تأجيلها كالدين وليس كذلك بل ان كانت منفعة عين اعتبر فيها التعجيل واشترط اتصالها بالعقد وان كانت فى الذمة جاز التعجيل والتأجيل الثانى الاكتفاء بها وحدها والمنقول انه ان كانت منفعة عين حالة فلا بد معها من دينار مثلا لان التنجيم شرط (قوله) والاصح لا تستثنى قال الزركشى لانه تعبد قال نعم لو جعل مال الكتابة عينا من الاعيان التى ملكها ببعضه الحر فيشبه القطع بالصحة قال ولم يذكروه

على

(قول) المتن صحت لان الخدمة مستحقة من الآن والدينار في الوقت المعين له واذا اختلف وقت الاستحقاق حصل التنجيم قال الزركشي رحمه الله وكأنه لما كان استيفاء الخدمة بتمامها لا يحصل الا في المستقبل كان ذلك في معنى تأجيل العوض لحصول المقصود وهو الارتفاق بالتأخير (قول) المتن على أن يبيعه كذا لو قال على ابتياع كذا كان أولى ليشمل الطرفين (قوله) وفي قول الخ منه تعلم ان طريقة القطع

على خدمة شهر) من الآن (ودينار عند انقضائه) أو في أثنائه كبعد العقد بيوم (صحت) في المسئلتين وقيل لا لاتحاد النجم وكضم الدينار ضم خياطة ثوب موصوف (أو) كاتب العبد (على ان يبيعه كذا) كثوب بألف (فسدت) لانه شرط عقدا في عقد (ولو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بألف ونجم الالف) بنجمين مثلا فقال آخر كل شهر نصفه (وعلق الحرية بأدائه) وقبل العبد (فالمذهب صحة الكتابة دون البيع) فيبطل وفي قول تبطل الكتابة أيضا وهما قولا تفريق الصفقة هذه الطريقة الراجحة والطريق الثاني فيهما قول بالصحة وقول بالبطلان وهما قولا الجمع بين عقدين مختلفي الحكم ووجه ترجيح القطع ببطلان البيع تقدم أحد شقيه على مصير العبد من أهل مبايعة السيد وعلى صحة الكتابة تقسط يوزع الالف على قيمتي العبد والثوب فما خص العبد يؤديه في النجمين مثلا (ولو كاتب عبيدا) كثلاثة صفقة (على عوض منجم) بنجمين مثلا (وعلق عتقهم بأدائه فالنص صحتها ويوزع) المسمى كألف (على قيمتهم يوم الكتابة فمن أدى حصته عتق ومن عجز منهم (رق) فاذا كانت قيمة أحدهم مائة وقيمة الثاني مائتين وقيمة الثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه ومقابل النص قول مخرج ببطلان كتابتهم (وتصح كتابة بعض من باقيه حر فلو كاتب كله صح في الرق في الاظهر) من قولي تفريق الصفقة وبطل في الآخر (ولو كاتب بعض رقيق فسدت ان كان باقيه لغيره ولم يأذن) في كتابته (وكذا ان أذن فيها) (أو كان له على المذهب) لان العبد لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم وفي قول تصح كاعتاقه والطريق الثاني القطع بالاول وهو الراجح في الثانية وحكاه في الاولى الرافعي وليس في الروضة (ولو كاتباه معا أو وكلا) من كاتبه أو وكل أحدهما الآخر فكاتبه (صح) ذلك (ان اتفقت النجوم) قال في الروضة كأصلها جنسا وأجلا وعددا وفي هذا الحاق النجم على المؤدى (وجعل المال على نسبة ملكهما) صرح به أو أطلق (فلو عجز) العبد (فعجزه أحدهما) وفسخ الكتابة (وأراد الآخر ابقاءه فيها وانظاره (فكابتداء عقد) فلا يجوز بغير اذن الآخر ولا باذنه على الاظهر (وقيل يجوز) بالاذن قطعا لان الدوام أقوى من الابتداء (ولو أبرأ) أحد المكاتبين معا العبد (من نصيبه) من النجوم (أو أعتقه) أي نصيبه من العبد (عتق نصيبه) منه (وقوم الباقي) وعتق عليه (ان كان موسرا) والعبد عاجز عائدا الى الرق فان لم يكن كذلك فان أدى نصيب الشريك من النجوم عتق نصيبه من العبد عن الكتابة وان عجز وعاد الى الرق عتق النصيب على الشريك الاول بالقيمة كما تقدم

(فصل يلزم السيد أن يحط عنه) أي العبد (جزأ من المال) المكاتب عليه (أو يدفعه اليه) بعد قبضه ويقوم مقامه غيره من جنسه قال تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فسر الايتاء بما ذكر لان القصد منه الاعانة على العتق (والحط أولى) من الدفع لما ذكر (وفي النجم الاخير أليق) لانه أقرب الى العتق (والاصح أنه يكفي ما يقع عليه الاسم) أي اسم المال (ولا يختلف بحسب المال) قلة وكثرة والثاني لا يكفي ما ذكر و يختلف بحسب المال فيجب ما يليق بالحال فان لم يتفقا على شيء قدره الحاكم باجتهاده (و) الاصح (أن وقت وجوبه قبل العتق) ليستعين به عليه والثاني

ببطلان البيع راجحة كما نبه عليه الشارح رحمه الله بعد (قوله) يوزع وفي قول يصح في العبد بالجميع * فرع * اذا قلنا بفسادها لم يعتق حتى يؤدى الجميع ثم يتراجعان (قوله) ببطلان كتابتهم كما في بيع عبيد جمع بثمن (قول) المتن فسدت أي فان أدى عتق ويتراجعان وحينئذ فهو أحسن من قول المحرر بطلت (قوله) وهو الراجح يرجع لقوله والثاني القطع الخ (قول) المتن ولو أبرأ أو أعتقه خرج به ما لو أدى له نصيبه بغير اذن الآخر فانه لا يعتق بناء على عدم صحة القبض وهو الاصح نبه عليه الزركشي وقال قد وقع في ذلك اضطراب للحاوي الصغير (قوله) عتق النصيب الخ أي وقت العجز لا وقت الاعتاق والابراء صرح بذلك الرافعي رحمه الله تعالى (قوله) كما تقدم أي فيما اذا أبرأ أو أعتق والحال ان العبد عاجز عائد الى الرق والحاصل ان تلك كان العجز فيها موجودا وهذه طرأ بعد ذلك ويكون العتق فيها وقت العجز قاله الشيخان

(فصل يلزم السيد الخ) (قول) المتن أن يحط عنه لو حط من غير النجوم لم يصح لانه لا اعانة فيه على العتق (قوله) قال الله تعالى وآتوهم الخ ذهب الحسن البصري الى ان المراد الايتاء من مال الزكاة ورد بأن الضمير للسادات وعن مالك وأبي حنيفة انه لا يجب واختاره الروياني قال لانه لو وجب لتعذر كالزكاة (قول) المتن انه يكفي الخ لاطلاق الايتاء في الآية الكريمة والثاني استنبط منها معنى خصصها واعلم أن هذا الحكم خالف المتعة لان آيتها تعرضت لتقرير حيث قال على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف (قول) المتن وان وقت وجوبه يحتمل أمرين وجوبه من جنس العقد ووجوبا موسعا وتضييق عند العتق قال البغوي الثاني ان يدخل بالعقد وقت الجواز لانه سبب في الايتاء كدخول رمضان لجواز دفع زكاة الفطر

بعده ليتبلغ به وعلى الاول يتعين فى النجم الاخير ويجوز من أوّل عقد الكتابة و بعد الاداء والعتق
قضاء (ويستحب الربع والافالسبع) روى النسائى والبيهقى عن على كرّم الله وجهه يحط
عن المكاتب قدر ربع كتابته وروى عنه رفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم وروى مالك فى الموطأ عن
ابن عمر رضى الله عنهما أنه كاتب عبداله على خمسة وثلاثين الفا ووضع منها خمسة آلاف وذلك فى
آخر نجومه وخمسة سبع خمسة وثلاثين (ويحرم) على السيد (وطء مكاتبته) لاختلال ملكه
فيها (ولاحدّ فيه) لبقاء ملكه فيها ويعزر ان علم تحريمه وكذلك هى (ويجب) به (مهر) لها
وان طاوعته (والولد) منه (حر) لانها علقت به فى ملكه (ولا تجب قيمته على المذهب) وفى
قول لها قيمته بناء على قول يأتى ان حق الملك فى ولدها من غيره لها والاول مبنى على مقابله الاظهر
ان حق الملك فيه للسيد مع قول آخر انه مملوك له (وصارت) بالولد (مستولدة مكاتبة فان عجزت
عتقت بموته) أى السيد (وولدها من نكاح أو زنا مكاتب فى الاظهر يتبعها رقا وعتقا وليس عليه
شئ للسيد) والثانى هو مملوك للسيد يتصرف فيه بالبيع وغيره كولد المرهونة (و) على الاول (الحق)
أى حق الملك (فيه للسيد وفى قول لها فلو قتل فقيمته لذى الحق) منهما (والمذهب ان أرش جنايته
عليه) أى الولد (وكسبه ومهره ينفق منها عليه ومافضل منها وقف فان عتق فله والافللسيد) وفى
وجه لايوقف بل يصرف الى السيد هذا كله على قول ان حق الملك فيه للسيد وعلى قول انه لها يكون
ماذكر من الارش وغيره لها (ولايعتق شئ من المكاتب حتى يؤدّى الجميع) أى جميع المال
المكاتب عليه لحديث المكاتب عبد مابقى عليه درهم رواه أبوداود وغيره ووصفه فى الروضة بانه حسن
(ولو أتى) المكاتب (بمال فقال السيد هذا حرام) أى ليس ملكه (ولابينة) له بذلك (حلف
المكاتب أنه حلال) أى ملكه (ويقال للسيد تأخذه أو تبرئه عنه) أى عن قدره (فان أبى قبضه
القاضى) وان كان قدر المكاتب عليه عتق العبد (فان نكل المكاتب) عن الحلف (حلف
السيد) لغرض امتناعه من الحرام ولو كان له بينة سمعت لذلك (ولو خرج المؤدّى مستحقا رجع
السيد ببدله) وهو مستحقه (فان كان فى النجم الاخير بان ان العتق لم يقع وان كان) السيد (قال
عند أخذه أنت حر) لانه بناء على ظاهر الحال من صحة الاداء وقد بان عدم صحته (وان خرج معيبا
فله رده وأخذ بدله) وله أن يرضى به (ولايتزوّج) المكاتب (الاباذن سيده) لبقائه على الرق
(ولايتسرى باذنه على المذهب) خوفا من هلاك الجارية فى الطلق فنعه من الوطء كمنع الراهن من وطء
المرهونة وقال الشيخ أبومحمد لايبعد اجراء الوجهين فى وطء الراهن من يؤمن حبلها هنا وفى الروضة
فى باب معاملات العبيد ونكاحهم كأصلها فى الثانى ان فى تسرى المكاتب باذن سيده قولين كتبرعه
وماهنا أرجح (وله شراء الجوارى لتجارة فان وطئها) أى جاريته على خلاف منعنا منه (فلاحدّ)
عليه لشبهة الملك ولامهر لانه لو ثبت لثبت له (والولد) من وطئه (نسيب فان ولدته فى الكتابة) أى
قبل عتق أبيه (أو بعد عتقه لدون ستة أشهر) منه (تبعه رقا وعتقا) وهو مملوك لابيه يمتنع بيعه
ولايعتق عليه لضعف ملكه (ولاتصير مستولدة فى الاظهر) لانها علقت بمملوك والثانى تصير
لان ولدها ثبت له حق الحرية بكتابته على أبيه وامتناع بيعه فيثبت لها حرمة الاستيلاد (ولو ولدته
بعد العتق لفوق ستة أشهر) منه وفى الروضة وأصلها لستة أشهر فأكثر (وكان يطؤها فهو حر وهى
ام ولد) وان احتمل أن العلوق قبل العتق تغليبا للحرية وان لم يطأها بعد العتق فاستيلادها على
الخلاف (ولو عجل) المكاتب (النجوم) قبل محلها (لم يجبر السيد على القبول ان كان له فى الامتناع)
من قبضها (غرض كمؤنة حفظه) أى المال النجوم الى محله (أوخوف عليه) كأن عجل فى زمن

(قول) المتن ويستحب ذهب أحد الى
وجوبه لانه ورد والقاعدة حمل الطلق
على القيد (قول) المتن ويحرم لوشرط
ذلك فى عقد الكتابة فسد العقد
وقال مالك فسد الشرط فقط وقال أحمد
يجوز الوطء فى الكتابة
الفاسدة * فرع * يجوز
الخ قال الزركشى لوتأخر الوضع الى بعد (قول) المتن ولايجب قيمته
العتق لم تجب القيمة قطعا (قول) المتن
يتبعها معنى التبعية هنا كونه تابعا فى
العتق بسبب الكتابة حتى لوتجز عتقها
قبل الاداء عتقت عن الكتابة وتبعها ولو
ماتت بطلت فيها وفيه لانه عقد معاوضة
فيوقف حكم الولد فيه على العاقد بخلاف
التدبير والاستيلاد (قول) المتن
وليس عليه شئ لانه لم يجر معه عقد ولم
يصدر منه قبول (قوله) كولد
المرهونة أى بجامع ان كلا عقد يقبل
الرفع (قول) المتن وفى قول انها أى
لانه لو كان للسيد لعتق بعتقها وردفانه
كأمه ثم القولان مفرعان على انه يثبت
له حكم الكتابة والا فهو ملك للسيد قطعا
له بيعه (قول) المتن والا فللسيد منه
ان تموت قبل عتقه (قوله) لحديث المكاتب
الخ ولانه ان كان المغلب المعاوضة فلا يجب
تسليمه الا بقبض كل العوض وان كان
المغلب التعليق فلابد من وجود تمام
الصفة قال الاصطخرى ولو فضلت حبة
لم يعتق (قوله) وله أن يرضى به أى ويقع
العتق من غير توقف على ابراء من قدر
نقص العيب بخلاف مالوخرج ناقصا جزأ

نهب (والا) أى وان لم يكن له فى الامتناع غرض (فيجبر) على قبضه (فان أبى قبضه القاضى) عنه وعتق المكاتب (ولو عجل بعضها) أى النجوم (ليبرئه من الباقى فابرأ) مع الاخذ (لم يصح الدفع ولا الابراء) وعلى السيد ردّ المأخوذ ولا عتق (ولا يصح بيع النجوم ولا الاعتياض عنها) لانها غير مستقرة (فلو باع) السيد (وادّى) المكاتب (الى المشترى) النجوم (لم يعتق فى الاظهر ويطالب السيد المكاتب) بها (والمكاتب المشترى بما اخذ منه) والثانى يعتق لان السيد سلط المشترى على قبضها منه فاشبه الوكيل وفرق الاوّل بأنّ المشترى يقبض لنفسه بخلاف الوكيل وتمم الثانى بأنّ ما أخذه المشترى يعطيه للسيد لانه جعل كوكيله (ولا يصح بيع رقبته فى الجديد فلو باع) السيد (فادّى) المكاتب النجوم (الى المشترى ففى عتقه القولان) أظهرهما المنع وفى القديم يصح بيعها كبيع المعلق عتقه بصفة ويملكه المشترى مكاتبا ويعتق بأداء النجوم اليه والولاء له (وهبته كبيعه) فيما ذكر (وليس له) أى للسيد (بيع ما فى يد المكاتب واعتاق عبده وتزويج أمته) لانه معه كالاجنبى (ولو قال له رجل اعتق مكاتبك على كذا ففعل عتق ولزمه ما التزمه) وهو افتداء منه

*(فصل الكتابة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها الا أن يعجز) المكاتب (عن الاداء) عند المحل لنجم أو بعضه فللسيد الفسخ فى ذلك وفيما اذا امتنع من الاداء مع القدرة عليه كما فى الروضة كأصلها أو غاب وقته كما سيأتى (وجائزة للمكاتب فله ترك الاداء وان كان معه وفاء فاذا عجز نفسه) أى قال أنا عاجز عن كتابتى مع تركه الاداء (فللسيد الصبر) عليه (والفسخ) للكتابة (بنفسه وان شاء بالحاكم) وليس على الفور (وللمكاتب الفسخ) لها أيضا (فى الاصح) والثانى قال لا ضرر عليه فى بقائها (ولو استمهل المكاتب) السيد (عند حلول النجم استحب) له (امهاله فان أمهل) السيد (ثم أراد الفسخ) لسبب مما تقدّم (فله) ذلك (وان كان معه عروض أمهله) لزوما (ليبيعها فان عرض كساد فله ان لا يزيد فى المهلة على ثلاثة أيام) كما فى الروضة كأصلها عن البغوى لا يلزم أكثر منها وسكتا على ذلك (وان كان ماله غائبا أمهله الى الاحضار ان كان دون مرحلتين والا) بان كان مرحلتين أو أكثر (فلا) يمهل وللسيد الفسخ وفى الروضة كأصلها ذكر هذا التفصيل عن ابن الصباغ والبغوى وغيرهما وحمل الطلاق الامام والغزالى أنّ للسيد الفسخ عليه (ولو حل النجم وهو) أى المكاتب (غائب) او غاب بعد حلوله بغير اذن السيد كما فى الروضة كأصلها (فللسيد الفسخ) ان شاء بنفسه وان شاء بالحاكم (فلو كان له مال حاضر فليس للقاضى الاداء منه) ويمكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا ولم يؤدّ المال (ولا ننفسخ) الكتابة (بجنون المكاتب و يؤدّى القاضى) عنه (ان وجد له مالا) قال الغزالى زيادة على الجمهور ورأى له مصلحة فى الحرّية وان رأى أنه يضيع اذا أفاق لم يؤدّ وهذا حسن وان لم يجد له مالا مكن السيد من الفسخ فاذا فسخ عاد المكاتب قنا له وعليه نفقته فان أفاق وظهر له مال كان حصله قبل الفسخ دفعه الى

(قوله) فيجبر على قبضه أى بلا خلاف بخلاف نظيره من سائر الديون فان فى ذلك قولين ولو ادّى هكذا والسيد غائب ولا ضرر قبضه القاضى بخلاف غيره من الديون الا أن يكون بها رهن نظر لفكه كما نظر هنا لفك الرقبة (قول) المتن فان أبى قبضه القاضى قيل هذا الا يلائم الجبر وأجيب بأن القاضى مخير بين جبره والقبض (قول) المتن لم يصح الدفع ولا الابراء أى سواء كان الالتماس من العبد أو من السيد وذلك لان الابراء المعلق بشرط باطل والتعجيل على شرط غير صحيح لانه يشبه ربا الجاهلية فانهم كانوا يزيدون فى الحق ليزاد فى الاجل ومثله أبرأتك بشرط ان تعجل أو اذا عجلت فقد أبرأتك (قوله) أظهرهما المنع والثانى يعتق لكن قد سلف أن عليه العتق هناك لان السيد سلط المشترى على قبض النجوم وهنا قد يقال التسليط انما هو على الرقبة أشار اليه القاضى (قوله) وفى القديم الخ احتج له بقصة بريرة وأجيب بأنها عجزت نفسها قبل شراء عائشة رضى الله عنهما وبأن محل المنع اذا لم يرض المكاتب به وهذه قد رضيت جزم بذلك القاضى قال الزركشى وهو الحق وقول الجرجانى لا يصح بيعه رضى أو سخط ممنوع

(فصل الكتابة لازمة الخ) (قول) المتن ليس له الخ تصريح بلازمه وتوطئة لما بعده (قوله) فى ذلك كما فى البيع عند افلاس المشترى بالثمن ومن ثم تعلم انه لا بدّ من الفسخ ولا يحصل بمجرّد التعجيز لنفسه وسيأتى ذلك صريحا (قوله) وفيما اذا امتنع الخ أى فليس ما أفاده الاستثناء من الحصر مرادا (قول) المتن فللسيد الصبر بضم الراء وكسرها (قول) المتن بنفسه أى لانه فسخ مجمع عليه فلم يحتج الى الحاكم نعم ان كان فى يده وفاء وهو مع ذلك يعجز نفسه فقد جزم الماوردى بمنع استقلال السيد بالفسخ لكونه مختلفا فيه فقال لا بدّ من الحاكم (قول) المتن وللمكاتب الفسخ أى كالمرتهن (قول) المتن فى الاصح

٧٣ ل لج

استشكل حكاية الخلاف مع الجزم بجوازها من جهته وأجيب بأن معنى جوازه تمكنه من تعجيز نفسه لا انشاء الفسخ (قوله) وهذا أحسن قال الرافعى لكنه قليل الجدوى مع قولنا انّ السيد اذا وجد له مالا يستقل بأخذه الا أن يقال يمنعه الحاكم والحالة ما ذكر قال الزركشى ومع ذلك هو قليل الجدوى أيضا لانه اذا منعه الحاكم فسخ و يعود له المال (قوله) مكن السيد من الفسخ قال الزركشى لا يمكن هنا الا بعد الرفع الى القاضى

(قول) المتن ولا بجنونه أى ولا بموته (قول) المتن كما سبق فى قتله فيكون الواجب الارش بالغا ما بلغ قال الماوردى والغزالى لان حق السيد لا يتعلق برقبته لانها ملكه وانما يتعلق بذمته فيلزمه وفاؤه بالغا ما بلغ كدين المعاملة بخلاف ما اذا كان المستحق أجنبيا فان حقه يتعلق بالرقبة فلا يجوز ان يزاد عليها (قوله) وهو يقتضى الخ قال بعضهم هو قضية قولهم انه معه فى الجناية كالاجنبى قال الزركشى نعم صرح الرافعى بعد هذا فيما لو ادى النجوم فعتق بأن الواجب فى الجناية على السيد لا يتعلق برقبة المكاتب بل هو فى ذمته بعد العتق (قوله) كالبيع الخ انظر هل له التدبير ولو بغير اذن السيد (قول) المتن ويصح باذن السيد الخ لو تبرع على السيد صح وان تقدم الايجاب كنظيره من بيع الرهن للمرتهن (قول) المتن عتق أى من حين الفسخ (قوله) القطع بالاول أى لانه قد يستفيد من أكسابه ما يعتقه

(فصل الكتابة الفاسدة الخ) (قول) المتن فى استقلاله منه تعلم انه يسوغ له معاملة السيد وتستفيد أيضا من هنا ما سيصرح به من تبعية الكسب قال الزركشى لكن أقوى الوجهين فى الرافعى انه لا يعامل سيده (قول) المتن وأخذ ارش الجناية ومهر شبهة وذلك لانهما فى معنى الكسب (قول) المتن بالاداء أى الى السيد فى وقت المحل وذلك لوجود الصفة والمراد أداء المسمى فلا يغنى الابراء كما سيأتى ولا الاداء لغير السيد كالوارث قبل واذا تأملت وجدت ذلك فى الحقيقة من أحوال افتراقهما لا من أحوال استوائهما بخلاف تبعية الكسب (قول) المتن ويتبعه كسبه وأولاده كذا قاله الاصحاب ونازعهم صاحب الانتصار من حيث انه تعليق عتق بصفة والكسب والاولاد لا يتبعان فيه

السيد وحكم بعتقه ونقض التعجيز (ولا) تنفسخ الكتابة (بجنون السيد ويدفع) وجوبا المكاتب المال (الى وليه ولا يعتق بالدفع اليه) أى الى السيد لان قبضه فاسد ولو تلف فى يده فلا ضمان لتقصير المكاتب بالدفع اليه ثم ان لم يكن فى يد المكاتب شئ آخر يؤديه فللولى تعجيزه ولا تنفسخ أيضا باغماء السيد والحجر عليه بسفه ولا باغماء العبد (ولو قتل سيده) عمدا (فلوارثه قصاص فان عفى على دية أو قتل) المكاتب (خطأ أخذها) أى أخذ الوارث الدية (مما معه) لانه معه كأجنبى وفى قول ان كانت الدية أكثر من القيمة أخذ القيمة (فان لم يكن) معه ما يفى بما ذكر (فله) أى للوارث (تعجيزه فى الاصح) والثانى المنع لانه اذا عجزه سقط مال الجناية لان السيد لا يثبت له على عبده دين فلا فائدة للتعجيز ودفع بأنه يستفيد به الرد الى الرق المحض (أو قطع) المكاتب (طرفه) أى السيد (فاقتصاصه والدية) للطرف (كما سبق) فى قتله (ولو قتل) المكاتب (أجنبيا أو قطعه) عمدا (فعفى على مال أو كان) ما فعله (خطأ اخذ) المستحق (مما معه ومما سيكسبه الاقل من قيمته والارش) وفى قول ان كان الارش أكثر من القيمة اخذه وفى اطلاقه على دية النفس تغليب وذكر فى الروضة كأصلها مسئلة السيد بعد هذه وقال فيها القولان أى فى هذه وهو يقتضى ترجيح أقل الامرين فيها أيضا (فان لم يكن معه) أى المكاتب (شئ وسأل المستحق تعجيزه عجزه القاضى) المسؤل (وبيع) منه (بقدر الارش) ان زادت قيمته عليه والا فكله (فان بقى منه شئ بقيت فيه الكتابة) فاذا ادى حصته من النجوم عتق (وللسيد فداؤه وابقاؤه مكاتبا) وعلى المستحق قبوله فى الفداء وهو بأقل الامرين (ولو أعتقه بعد الجناية أو أبرأه) من النجوم (عتق ولزمه الفداء) لانه فوت متعلق حق المجنى عليه كما لو قتله (ولو قتل المكاتب بطلت) كتابته (ومات رقيقا) لفوات محلها (ولسيده قصاص على قاتله العامد (المكافئ) له (والا فالقيمة) له لبقائه على ملكه ولو قتله فليس عليه الا الكفارة قاله فى المحرر (ويستقل) المكاتب (بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر) كالبيع والشراء والاجارة (والا فلا) أى وما فيه تبرع كالصدقة والهبة أو خطر كالبيع نسيئة والقرض فلا يستقل به (ويصح باذن سيده فى الاظهر) لان الحق فيه لا يعدوهما والثانى نظر الى أنه يفوت غرض العتق (ولو اشترى من يعتق على سيده صح) والملك فيه للمكاتب (فان عجز وصار لسيده عتق) عليه (أو) من يعتق (عليه لم يصح بلا اذن وباذن فيه القولان) أظهرهما الصحة (فان صح تكاتب عليه) فيتبعه رقا وعتقا (ولا يصح اعتاقه وكتابته باذن على المذهب) لانهما يعقبان الولاء والمكاتب ليس اهلا له وفى قول يصح ويوقف الولاء والطريق الثانى القطع بالاول وعلى الثانى ان اعتق المكاتب كان الولاء له وان مات رقيقا كان لسيده

*(فصل الكتابة الفاسدة لشرط) فاسد كشرط أن يبيعه كذا (أو عوض) فاسد كخمر (أو أجل فاسد) كنجم (كالصحيحة فى استقلاله) أى المكاتب (بالكسب وأخذ أرش الجناية عليه ومهر شبهة) فى الامة (وفى أنه يعتق بالاداء ويتبعه كسبه وكالتعليق) بصفة (فى أنه لا يعتق بابراء) ولا بأداء الغير عنه تبرعا (وتبطل) كتابته (بموت سيده) قبل الاداء لعدم حصول المعلق عليه فى المسائل الثلاث (وتصح الوصية برقبته ولا يصرف اليه سهم المكاتبين) بخلافهما فى الصحيحة (وتخالفهما) أى تخالف الفاسدة الصحيحة والتعليق (فى أن للسيد فسخها) وهو بنفسه أو بالحاكم (وأنه لا يملك ما يأخذه

بل

بل يرجع المكاتب به ان كان متقوّما) بخلاف غيره كالخمر فلا يرجع فيه بشئ (وهو) أى ويرجع السيد (عليه بقيمته يوم العتق) وان تلف ما أخذه السيد رجع عليه بمثله أو قيمته وعلى القيمة (فان تجانسا) أى واجبا السيد والعبد اى كانا من جنس واحد أى غالب نقد البلد (فأقوال التقاص) فيه فعلى القول به الاصح الآتى سقوط الدينين المتساويين (ويرجع صاحب الفضل) فى أحدهما (به) على الآخر (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (أصح أقوال التقاص سقوط أحد الدينين بالآخر) من الجانبين (بلا رضا) اذ لا حاجة اليه (والثانى برضاهما) كالمحيل والمحتال (والثالث برضا أحدهما) لوجود القضاء منه به اذ له القضاء من حيث شاء (والرابع لا يسقط) وان رضيا (والله أعلم) لانه بيع دين بدين وهو منهى عنه فليأخذ أحدهما من الآخر ثم يدفع اليه المأخوذ عن دينه ليسلم من النهى ويجاب بأنه فى بيع الدين لغير من عليه (فان فسخها) أى الفاسدة (السيد فليشهد) بالفسخ خوف النزاع فيه (فلو أدّى) المكاتب فيها (المال فقال السيد كنت فسخت فأنكره صدّق العبد) المنكر (بيمينه) وعلى السيد البينة (والاصح بطلان الفاسدة بجنون السيد واغمائه والحجر عليه) بسفه (لا بجنون العبد) واغمائه لانها تبرع فيؤثر فيها اختلال عقل السيد دون العبد ووجه بطلانها فيهما جوازها من الطرفين كالوكالة ووجه عدمه ان المغلب فيها التعليق وهو لا يبطل بما ذكر (ولو ادّعى) العبد (كتابة فأنكره سيده أو وارثه صدّقا) باليمين (ويحلف الوارث على نفى العلم) والسيد على البت (ولو اختلفا) أى السيد والمكاتب (فى قدر النجوم) أى المال (أو صفتها) و فى الروضة كأصلها أو جنسها أو عددها او قدر الاجل ولا بينة (تحالفا) على الكيفية السابقة فى البيع (ثم) بعد التحالف (ان لم يكن) السيد (قبض ما يدعيه لم تنفسخ الكتابة فى الاصح بل ان لم يتفقا) على شئ (فسخ القاضى) الكتابة والثانى تنفسخ بالتحالف وعلى الاول ان اتفقا على ما قاله احدهما فظاهر بقاء الكتابة وفى الروضة كأصلها هل تنفسخ الكتابة أو يفسخها الحاكم ان لم يتراضيا على شئ فيه ما سبق فى البيع وسبق فيه ان الحاكم يفسخ وكذا المتحالفان او احدهما فى الاصح و فى البيان هل يتولى الفسخ الحاكم او كل واحد منهما فيه وجهان كما فى المتبايعين (وان كان) السيد (قبضه) اى ما يدعيه (وقال المكاتب بعض المقبوض) وهو الزائد على ما اعترف به فى العقد (وديعة) لى عند السيد (عتق) المكاتب (ورجع هو بما ادى والسيد بقيمته وقد يتقاصان) فى تلف المؤدّى بان كانت قيمته من جنس قيمة العبد (ولو قال) السيد (كاتبتك وانا مجنون او محجور علىّ فانكر العبد) الجنون او الحجر (صدّق السيد ان عرف سبق ما ادّعاه والا فالعبد) ومعلوم ان تصديق كل منهما بيمينه وصرّح بها فى المحرّر فى السيد (ولو قال السيد وضعت عنك النجم الاوّل أو قال البعض) من النجوم (فقال) المكاتب (بل) وضعت النجم (الآخر أو الكل) أى كل النجوم (صدّق السيد) بيمينه كما فى الروضة كأصلها (ولو مات عن ابنين وعبد فقال كاتبنى أبوكما فان أنكرا صدقا) بيمينهما على نفى العلم بكتابة الاب كما فى الروضة كأصلها (وان صدقاه) أو قامت بكتابته بينة (فمكاتب فان أعتق أحدهما نصيبه فالاصح) فى المحرر (لا يعتق بل يوقف فان أدّى نصيب الآخر عتق كله وولاؤه للاب وان عجز قوّم على المعتق) الباقى (ان كان موسرا) وعتق كله وولاؤه له وبطلت كتابة الاب (والا) أى وان كان معسرا (فنصيبه حرّ والباقى قنّ للآخر قلت) اخذا من الرافعى فى الشرح فى مقابلة تصحيح المحرّر كالبغوى قول عدم العتق (بل الاظهر العتق والله أعلم وان صدقه أحدهما فنصيبه مكاتب ونصيب المكذب قنّ) بيمينه على نفى العلم بكتابة أبيه (فان أعتقه المصدق) أى أعتق نصيبه (فالمذهب انه يقوّم عليه) الباقى (ان كان موسرا) ويعتق وفى قول لا يقوم فلا يعتق وقطع بعضهم بالاوّل

(قول) المتن ان كان متقوما أى له قيمة (قول) المتن والثالث الخ وجهه غير الشارح بأن ذلك نظير المثلى المشترك يجبر أحد الشريكين على قسمته بطلب الآخر (قول) المتن لم ينفسخ أى كما فى البيع ووجه مقابله ان العقد اذا انتهى الى النزاع فكأنه لم يكن (قوله) عتق المكاتب أى على كل تقدير لاتفاقهما على العتق قولهما على العتق قال الزركشى (قول) المتن على أحدهما أبرأه عن احترز عما اذا كان أحدهما أبرأه نصيبه فانه لا يعتق منه شئ بالمحرز لان الكتابة تبطل به والعتق فى غير الكتابة لا يحصل بالابراء (قول) المتن بل الاظهر العتق كما لو كانا عبدا واعتق أحدهما نصيبه وعلى العتق فالولاء للميت ولا سراية لان الميت معسر (قول) المتن فان أعتقه خرج ما لو عتق نصيب المصدق بقبضه النجوم فلا يسرى لانه مجبر عليه وكذا لو أبرأه لا سراية على المذهب لان المكذب يعتقد ان الابراء لغو بخلاف ما لو صدر من المصدق الاعتاق فنسأل الله تعالى ان يمن علينا بالعتق من نار جهنم أمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم (قول) المتن ان كان موسرا وولاء ما عتق من كل العبد أو بعضه للمصدق خاصة

(كتاب أمهات الاولاد)

جمع أمهة أصل أم قاله الجوهري وقال بعضهم يقال في البهائم أمات (اذا أحبل أمته فولدت حيا أو ميتا أو ما تجب فيه غرة) كمضغة فيها صورة آدمي ظاهرة أو خفية أخبر بها القوابل (عتقت بموت السيد) روى ابن ماجه وغيره حديث أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه وقال الحاكم صحيح الاسناد (أو) أحبل (أمة غيره بنكاح) لا غرور فيه بحريتها أو زنا (فالولد رقيق) تبعا لامه (ولا تصير أم ولد) له (اذا ملكها) لانتفاء العلوق بحر ولو ملكها حاملا من نكاحه عتق عليه الولد كما قاله في المحرر ومعلوم أن ولد المالك انعقد حرا (أو بشبهة) كأن ظنها أمته أو زوجته الحرة (فالولد حر) لظنه وعليه قيمته لسيدها (ولا تصير أم ولد) له (اذا ملكها في الاظهر) والثاني تصير لعلوقها بحر والاول نظر الى انتفاء ملكه حينئذ وكالشبهة المذكورة فيما ذكر نكاح أمة غر بحريتها ولو ظن بالشبهة أنها زوجته المملوكة فالولد رقيق ولا استيلاد اذا ملكها جزما (وله) أي للسيد (وطء أم الولد) منه (واستخدامها واجارتها وارش جناية عليها) وقيمتها اذا قتلت كما قاله في المحرر (وكذا تزويجها بغير اذنها في الاصح) كالقنة والثاني يشترط رضاها كالمكاتبة وهما في الروضة كأصلها قولان ثانيهما قديم (ويحرم بيعها وهبتها ورهنها) فلا يصح شئ من ذلك وفي الرهن تسليط على البيع (ولو ولدت من زوج أو زنا فالولد للسيد يعتق بموته كهي) تبعا لها في حق الحرية (وأولادها قبل الاستيلاد من زنا أو زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم) لانهم حدثوا قبل ثبوت حق الحرية للام (وعتق المستولدة من رأس المال) وان كان الاستيلاد في مرض الموت نزل منزلة استهلاك المال بانفاقه في اللذات والشهوات ويقدم عتقها على الديون والله أعلم

(كتاب أمهات الاولاد الخ)

(فائدة) اذا كانت الامة مستولدة مكاتبة ثم مات السيد قبل الاداء عتقت عن الكتابة وتبعها الكسب والولد قاله البغوي ولو كانت مدبرة مكاتبة ومات قبل الاداء قال الرافعي عتقت بالتدبير فان لم تخرج من الثلث عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي فاذا أدى قسطه عتق كما نص عليه وأورده الشيخ أبو حامد وجماعة ثم قال الرافعي بعد ذلك بنحو صفحة في مسئلة المدبر المكاتب ولو مات السيد قبل الاداء عتق بالتدبير ان احتمله الثلث وحينئذ فعن الشيخ أبي حامد انه تبطل الكتابة قال ابن الصباغ وعندي انه ينبغي أن يتبعه ولده وكسبه كما لو أعتق السيد مكاتبه قبل الاداء فكما لا يملك ابطال الكتابة بالاعتاق وجب أن لا يملكه بالتدبير قال ويحتمل انه أراد بالبطلان زوال العقد دون سقوط أحكامه انتهى قال في الخادم وبهذا الاحتمال الثاني جزم الروياني انتهى أقول هذا الذي تقرر عن أبي حامد قد نقله الجلال المحلي عنه وعن البغوي وأبي اسحاق الشيرازي وهو مشكل لان الاستيلاد أقوى من التدبير فكيف يكون التدبير هادما لاحكام الكتابة بالموت ولا يكون الاستيلاد هادما لها لا يقال لعل سببه كون العتق في مسئلة المدبر من الثلث فيكون الكسب تركة ليعين على خروجه من الثلث لانا نقول في المسئلة المذكورة ان خرج العبد من الثلث فلا اشكال وينبغي أن يتبعه كسبه وولده ابقاء لحكم الكتابة وان لم يخرج من الثلث عتق منه بالتدبير ما يحتمله الثلث ويبقى الباقي مكاتبا وجميع كسبه له تؤدى منه النجوم عن باقيه فالوجه ما قاله ابن الصباغ والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

يقول مصححه الفقير الى آلاء ربه الصمد مصطفى وهبي بن محمد

الحمد لذى الجلال والكبرياء المنعم على عبده بعموم الآلاء وأتم الصلاة وأزكى التسليم على من أرشدنا الى المنهاج القويم وحبانا من هدايته بالفضل العميم وعلى آله وأصحابه الذين حازوا قصب السبق فى ميدان التعليم وبذلوا أنفسهم فى سبيل الملك العليم فاشتروا النعيم المقيم (وبعد) فمما من الله على هذا العبد الذليل طبع هذا الكتاب الفاخر الجليل الذى جلت فرائده وعمت فوائده وحلت موارده وحسنت مقاصده قد حوى مهمات المسائل على اختصاره فعمت روائح ثمراته بأسراره فهو روضة يانع غمارها وجنة جارية أنهارها فطوبى لجتنيها وهنيئا لمجتنيها وقد عنيت بمقابلته على النسخ الصحيحة البهيه وتصحيحه على الطريقة الواضحة المرضيه فجاء بحمد الله يعجب النظار وتستلذه الاسماع والابصار ولما تم طبعه على هذا النمط البهى والاسلوب الباهر السنى أنشد الشاب الظريف اللبيب والشاعر الحاذق الاديب حضرة على فهمى بيك نجل الفاضل الكامل المتحلى بأنواع الفضائل حضرة رفاعه بيك مؤرخا ختام طبعه ومنوها بعلو قدره ولطف وضعه فقال

فى مزج راحك راحة لمزاجى * دين الهوى يقضى بحل مزاج
لطف بالطلا وجا فشرع أولى الهوى * متوسع بتعدد الازواج
واعقدبها واجعل فؤادى مهرها * اندر دز حبابها بتاج
فالروض ازهر والهزار خطيبه * وصدى المثانى من خلال سياج
وشى صحيفة نهره قلم الصبا * لما انبرى وجرى بلوح العاج
أمنادمى ان رمت احراز المنى * والفوز فى الاصباح والادلاج
فانهج بنا نهج المسرة واجتهد * بسناء علم لاسناء سراج
وبروضة الارشاد أنت مليكنا * وعلى جبينك لاح طرز التاج
يحلو لدى الندمان شرح صدورهم * بأجل شرح بالهناء مفاجى
يعزى الى فخر الائمة من به * شمس الهدى لاحت بكل فجاج
هو قطب دائرة العلوم ومركز الـ * ـأعلام محرز سبق كل محاجى
حدث اذا ذكر المحلى معلنا * عن بحر علم زاخر ثجاج
أبدى لنا شرحا فأبدع فيه اذ * أضحى نتيجة ذهنه الوهاج
تبدو المعانى من خلال طروسه * فظهورها كالشمس فى لا أبراج
ان أدمج النووى معنى متنه * فالشرح أبرز نكتة الادماج
وأتى بأسرار من المنطوق والـ * ـمفهوم بالادخال والاخراج
جاد الزمان له بصفقة رابح * فى سوق علم آذنت برواج
مذ رق طبعا راق وضعا فانثنى * منهاج فضل ماله من هاج
باسعد ان سألوك ما أرخته * بشر بطبع الشرح للمنهاج

١٢٨٣

وكان تمام طبعه بالمطبعة الوهبيه أحد المطابع الجميلة المصريه على ذمة كل من الجناب المكرم المحترم الشيخ أبى طالب الميمنى نزيل مكة المشرفه والفاضل الكامل السيد عبد الله النهارى كان فى عونهما الملك اللطيف البارى وذلك فى أواسط شوال من سنة ألف ومئتين وثلاث وثمانين من الهجرة السنية النبويه على صاحبها أزكى سلام وأبهى تحيه

(فهرست الجزء الثانى من شرح المنهاج للجلال المحلى)

صحيفه

صحيفه

صحيفه